RAGIP PAŞA
2457

T. C.
MİLLİ EĞİTİM
RAGIP PAŞA
LIĞI
MÜDÜRLÜ
Sayı: 2457

عدد ۱

فهرست مرآت مجله

برمقدمه ایله اون التی کتابی شاملدر

صحیفه		
٤٠	کتاب اول	بیوع حقنده‌در
١٢٧	کتاب ثانی	اجاره حقنده‌در
٢٠٠	کتاب ثالث	کفالت حقنده در
٢٢٧	کتاب رابع	حواله حقنده در
٢٤٠	کتاب خامس	رهن حقنده در
٢٦٠	کتاب سادس	امانات حقنده در
٢٩٢	کتاب سابع	هبه حقنده در
٣٠٨	کتاب ثامن	غصب حقنده در
٣٤٠	کتاب تاسع	حجر واکراه وشفعه حقلرنده در
٣٨٠	کتاب عاشر	انواع شرکت حقنده در
٥٣٥	کتاب حادی عشر	وکالت حقنده‌در
٥٧٠	کتاب ثانی عشر	صلح وابرا حقنده در
٥٨٥	کتاب ثالث عشر	اقرار حقنده در
٦١٥	کتاب رابع عشر	دعوی حقنده در
٦٥٤	کتاب خامس عشر	بینات وتحلیف حقنده در
٧١٠	کتاب سادس عشر	قضا حقنده در

فهرست مرآت مجلهٔ احکام عدلیه

صحیفه

٠٢ مجله جمعیتندن تنظیم اولنان مضبطه‌نك صورتی
١١ مقدمه ایکی مقاله‌یی حاویدر
١١ مقالهٔ اولی علم فقهك تعریف وتقسیمی
١٢ « ثانی قواعد فقهیه بیاننده‌در

٤٠ كتاب البيوع برمقدمه ایله یدی بابدر

٤٠ مقدمه بیوعه متعلق اصطلاحات فقهیه بیاننده‌در
٤٤ باب اول عقد بیعه متعلق مسائل بش فصلدر
٤٤ فصل اول رکن بیع حقنده‌در
٤٨ « ثانی قبول ایجابه موافق اولمسنك لزومی
٥٠ « ثالث مجلس بیع حقنده‌در
٥٢ « رابع شرطیله بیع حقنده‌در
٥٤ « خامس اقالهٔ بیع حقنده‌در
٥٥ باب ثانی مبیعه متعلق مسائل بیاننده درت فصلدر
٥٥ فصل اول مبیعك شروط واوصافی حقنده‌در
٥٧ « ثانی بیعی جائز اولوب اولمیان شیلر حقنده‌در
٦٠ « ثالث مبیعك کیفیت بیعنه متعلق مواد بیاننده‌در
٦٨ « رابع صراحةً ذکر اولنمقسزین بیعده داخل اولوب اولمیان شیلر حقنده‌در
٧١ باب ثالث ثمنه متعلق مسائل بیاننده ایکی فصلدر
٧١ فصل اول ثمنك اوصاف واحوالنه مترتب مواد
٧٤ « ثانی وعده ایله صاتش حقنده اولان مواد
٧٦ باب رابع بعدالعقد ثمن ومثمنده تصرفه متعلق مسائل بیاننده اولوب ایکی فصلدر
٧٦ فصل اول بعدالعقد وقبل القبض بایعك ثمنده ومشترینك مبیعده حق تصرفلری

فهرست مرآت مجلهٔ احکام عدلیه

صحیفه

٧٧ فصل ثانی بعدالعقد ثمن مبیعك تزیید وتنزیلی بیاننده‌در
٨١ باب خامس تسلیم وتسلمه متعلق مسائل التی فصلدر
٨١ فصل اول تسلیم وتسلمك حقیقت وکیفیتی بیاننده‌در
٨٤ « ثانی مبیعك حق حبسنه دائر مواد
٨٦ « ثالث مکان تسلیم حقنده‌در
٨٧ « رابع تسلیمك مؤنتی ولوازم تمامیتی بیاننده‌در
٨٩ « خامس هلاك مبیعه مترتب اولان مواد
٩٠ « سادس سوم شرا وسوم نظر حقنده در
٩٢ باب سادس خیارات بیاننده اولوب یدی فصلدر
٩٢ فصل اول خیار شرط حقنده‌در
٩٥ « ثانی خیار وصف بیاننده‌در
٩٦ « ثالث خیار نقد حقنده‌در
٩٧ « رابع خیار تعیین بیاننده‌در
٩٨ « خامس خیار رؤیت بیاننده در
١٠٣ « سادس خیارعیب بیاننده‌در
١١٣ « سابع غبن وتغریر بیاننده در
١١٤ باب سابع مبیعك انواع واحکامی بیاننده التی فصلدر
١١٤ فصل اول بیعك انواعی
١١٦ « ثانی انواع بیوعك احکامی
١١٩ « ثالث سلم حقنده‌در
١٢٠ « رابع استصناع بیاننده‌در
١٢٤ « خامس بیع مریضك احکامی
١٢٥ « سادس بیع الوفا حقنده‌در

١٢٧ كتاب الاجارات برمقدمه ایله سکز بابدر

١٢٧ مقدمه اجاره‌یه متعلق اصطلاحات فقهیه

صحیفه		
١٢٩	باب اول	ضوابط عمومیه بیانندەدر
١٣٠	« ثانی	عقد اجارەیه متعلق درت فصلدر
١٣٥	فصل اول	رکن اجارەیه دائر مسائل
١٣٩	« ثانی	اجارەنك شرائط انعقاد ونفاذی حقندەدر
١٤٠	« ثالث	صحت اجارەنك شرائطی حقندەدر
١٤٢	« رابع	اجارەنك بطلان وفسادی حقندەدر
١٤٥	باب ثالث	اجرته متعلق مسائل بیانندە اوچ فصلدر
١٤٥	فصل اول	بدل اجارە حقندەدر
١٤٧	« ثانی	اجرتك سبب لزومه وآجرك اجرته کیفیت استحقاقنه متعلق
١٥٢	فصل ثالث	اجرت ایچون اجیرك مستأجر فیهی حبس ایدوب ایدەمامسی حقندەدر
١٥٢	باب رابع	مدت اجارەیه متعلق مسائل
١٥٥	باب خامس	خیارات حقندە اولوب اوچ فصلدر
١٥٦	فصل اول	خیار شرط حقندەدر
١٥٩	« ثانی	خیار رؤیت حقندەدر
١٦٠	« ثالث	خیار عیب حقندەدر
١٦٤	باب سادس	مأجورك انواع واحکامی بیانندە اولوب درت فصلدر
١٦٤	فصل اول	اجارهٔ عقاره متعلق مسائل
١٦٨	« ثانی	اجارهٔ عروض حقندەدر
١٦٩	« ثالث	اجارهٔ حیوان حقندەدر
١٧٧	« رابع	اجارهٔ آدمی حقندەدر
١٨٥	باب سابع	بعدالعقد آجر ومستأجرك وظیفه وصلاحیتلرینه دائر اولوب اوچ فصلدر
١٨٥	فصل اول	تسلیم مأجور حقندەدر
١٨٦	« ثانی	بعد العقد عاقدینك مأجورده تصرفلرینه دائردر
١٨٨	« ثالث	رد واعادهٔ مأجوره متعلق مواد
١٩٠	باب ثامن	ضمانات بیانندە اولوب اوچ فصلدر

صحیفه		
١٩١	فصل اول	ضمان منفعت حقندەدر
١٩٣	« ثانی	مستأجرك ضمانی حقندەدر
١٩٦	« ثالث	اجیرك ضمانی حقندەدر
٢٠٠		کتاب الکفاله برمقدمه ایله اوچ بابدر
٢٠٠	مقدمه	کفالته دائر اصطلاحات فقهیه
٢٠٢	باب اول	عقد کفالت حقندە اولوب ایکی فصلدر
٢٠٢	فصل اول	رکن کفالته دائردر
٢٠٦	« ثانی	شرائط کفالته متعلقدر
٢٠٩	باب ثانی	کفالتك احکامی حقندە اولوب اوچ فصلدر
٢٠٩	فصل اول	کفالت منجزه ومعلقه ومضافەنك حکمی بیانندەدر
٢١٤	« ثانی	کفالت بالنفسك حکمی بیانندەدر
٢١٤	« ثالث	کفالت بالمالك احکامی بیانندەدر
٢٢٢	باب ثالث	کفالتدن برائت حقندە اوچ فصلدر
٢٢٢	فصل اول	بعض ضوابط عمومیه بیانندەدر
٢٢٣	« ثانی	کفالت بالنفسدن برائت حقندەدر
٢٢٤	« ثالث	کفالت بالمالدن برائت حقندەدر
٢٢٧		کتاب الحواله برمقدمه ایله ایکی بابی حاویدر
٢٢٧	مقدمه	حوالەیه دائر اصطلاحات فقهیه
٢٢٨	باب اول	عقد حواله بیانندە اولوب ایکی فصلدر
٢٢٨	فصل اول	رکن حواله بیانندەدر
٢٣٠	« ثانی	شرائط حواله بیانندەدر
٢٣٣	باب ثانی	احکام حواله بیانندەدر
٢٤٠		کتاب رهن برمقدمه ایله درت بابدر
٢٤٠	مقدمه	رهنه دائر اصطلاحات فقهیه

فهرست مرآت مجلهٔ احكام عدليه

صحيفه		
٢٤١	باب اول	عقد رهنه دائر اولوب اوچ فصلدر
٢٤١	فصل اول	ركن رهنه دائر مسائل بيانندهدر
٢٤٢	« ثانى	انعقاد رهنك شرائطى حقندهدر
٢٤٣	« ثالث	مرهونك زوائد متصلهسى وعقد رهندنصكره واقع اولان تبديل وزياده حقندهدر
٢٤٦	باب ثانى	راهن ومرتهنه متعلق بعض مسائل
٢٤٧	باب ثالث	مرهونه متعلق مسائل حقنده ايكى فصلدر
٢٤٧	فصل اول	مرهونك مؤنت ومصارفى حقندهدر
٢٤٨	« ثانى	رهن مستعار حقندهدر
٢٤٩	باب رابع	رهنك احكامى بيانندهدرت فصلدر
٢٤٩	فصل اول	رهنك احكام عموميهسى بيانندهدر
٢٥٤	« ثانى	راهن ومرتهنك رهنده تصرفلرى
٢٥٦	« ثالث	يد عدلده اولان رهنك احكامى
٢٥٧	« رابع	بيع رهن حقندهدر
٢٦٠		كتاب الامانات برمقدمه ايله اوچ بابدر
٢٦٠	مقدمه	امانانه متعلق اصطلاحات فقهيه
٢٦٢	باب اول	اماناته دائر بعض احكام عموميه
٢٦٥	باب ثانى	وديعه حقنده اولوب ايكى فصلدر
٢٦٥	فصل اول	عقد وشرط ايداعه متعلق مسائل
٢٦٦	« ثانى	وديعهنك احكامى وضماناتى حقندهدر
٢٨٠	باب ثالث	عاريت حقنده اولوب ايكى فصلدر
٢٨٠	فصل اول	عقد وشرط اعارهيه متعلق مسائل
٢٨٢	« ثانى	عاريتك احكام وضماناتى حقندهدر
٢٩٢		كتاب الهبه برمقدمه ايله ايكى بابى حاويدر
٢٩٢	مقدمه	هبهيه دائر اولان اصطلاحات فقهيه

فهرست مرآت مجلهٔ احكام عدليه

صحيفه		
٢٩٣	باب اول	عقد هبهيه متعلق مسائل ايكى فصلدر
٢٩٣	فصل اول	ركن وقبض هبهيه دائر مسائل
٢٩٩	« ثانى	شرائط هبه بيانندهدر
٣٠١	باب ثانى	احكام هبه بيانندهاولوب ايكى فصلدر
٣٠١	فصل اول	هبهدن رجوع حقندهدر
٣٠٦	« ثانى	هبهٔ مريض حقندهدر
٣٠٨		كتاب الغصب برمقدمه ايله ايكى بابى حاويدر
٣٠٨	مقدمه	غصب واتلافه دائر اصطلاحات فقهيه
٣١١	باب اول	غصب حقنده اولوب اوچ فصلدر
٣١١	فصل اول	غصبك احكامى بيانندهدر
٣١٩	« ثانى	غصب عقاره متعلق بعض مسائل
٣٢٢	« ثالث	غاصب الغاصبك حكمى بيانندهدر
٣٢٣	باب ثانى	اتلاف بيانده اولوب درت فصلدر
٣٢٣	فصل اول	مباشرةً اتلاف حقندهدر
٣٢٧	« ثانى	تسبباً اتلاف بيانندهدر
٣٢٩	« ثالث	طريق عامده احداث اولنان شيلره دائردر
٣٣٣	« رابع	جنايات حيوانات حقندهدر
٣٤٠		كتاب الحجر والاكراه والشفعه برمقدمه ايله اوچ بابى حاويدر
٣٤٠	مقدمه	حجر واكراه وشفعهيه متعلق اصطلاحات فقهيه
٣٤٣	باب اول	حجره متعلق مسائل بيانندهدرت فصلدر
٣٤٣	فصل اول	صنوف واحكام محجورين حقندهدر
٣٤٦	« ثانى	صغير ومجنون ومعتوهه دائر مسائل
٣٥٤	« ثالث	سفيه محجور حقندهدر
٣٥٧	« رابع	مديون محجور حقندهدر
٣٠٦	باب ثانى	اكراهه متعلق مسائل بيانندهدر

فهرست مرآت مجلهٔ احکام عدلیه

صحیفه		
٣٦٣	باب ثالث	شفعه حقنده اولوب درت فصلدر
٣٦٣	فصل اول	مراتب شفعه بیانده در
٣٦٨	« ثانی	شرائط شفعه حقنده در
٣٧٢	« ثالث	طلب شفعه یه دائردر
٣٧٥	« رابع	حکم شفعه یه دائر در
٣٨٠		کتاب الشرکة برمقدمه ایله سکز بابی حاویدر
٣٨٠	مقدمه	شرکته متعلق اصطلاحات فقهیه
٣٨١	باب اول	شرکت ملك بیانده اولوب اوچ فصلدر
٣٨١	فصل اول	شرکت ملکك تعریف وتقسیمی
٣٨٣	« ثانی	اعیان مشترکه نك کیفیت تصرفنه دائردر
٣٩٣	« ثالث	دیون مشترك حقنده در
٤٠٢	باب ثانی	قسمت حقنده اولوب طقوز فصلدر
٤٠٢	فصل اول	قسمتك تعریف وتقسیمی بیانده در
٤٠٧	« ثانی	شرائط قسمت بیانده در
٤١١	« ثالث	قسمت جمع بیانده در
٤١٤	« رابع	قسمت تفریق بیانده در
٤١٨	« خامس	کیفیت قسمت بیانده در
٤٢١	« سادس	خیارات بیانده در
٤٢٢	« سابع	قسمتك فسخ واقاله سی حقنده در
٤٢٣	« ثامن	احکام قسمت حقنده در
٤٢٨	« تاسع	مهایئه بیانده در
٤٣٠	باب ثالث	حیطان وجیرانه متعلق مسائل درت فصلدر
٤٣٥	فصل اول	احکام املاکه دائر بعض قواعد بیانده در
٤٣٨	« ثانی	معاملات جواریه بیانده در
٤٤٥	« ثالث	طریقلر حقنده در
٤٤٩	« رابع	حق مرور ومجری ومسیله دائر در
٤٥٣	باب رابع	شرکت اباحه حقنده التی فصلدر

فهرست مرآت مجلهٔ احکام عدلیه

صحیفه		
٤٥٣	فصل اول	مباح اولوب اولمیان شیلر حقنده در
٤٥٧	« ثانی	مباح اولان شیلرك استملاکی حقنده در
٤٦٠	« ثالث	مباح اولان شیلرك احکام عمومیه سی بیانده در
٤٦٢	« رابع	حق شرب وشفه بیانده در
٤٦٥	« خامس	احیاء موات حقنده در
٤٧٠	« سادس	قیولر وصولر واشجارك حریمی حقنده در
٤٧٤	« سابع	احکام صیده متعلق اولان مسائل
٤٨٠	باب خامس	نفقات مشترکه بیانده ایکی فصلدر
٤٨٠	فصل اول	اموال مشترکه نك تعمیرات ومصارفی
٤٨٥	« ثانی	نهر ومجرالرك کری واصلاحی
٤٨٨	باب سادس	شرکت عقد بیانده اولوب التی فصلدر
٤٨٨	فصل اول	شرکت عقدك تعریف وتقسیمی
٤٩١	« ثانی	شرکت عقدك شرائط عمومیه سی
٤٩٣	« ثالث	شرکت اموالك شرائط مخصوصه سی
٤٩٦	« رابع	شرکت عقده متعلق ضوابط بیانده در
٥٠٠	« خامس	شرکت مفاوضه یه دائر در
٥٠٤	« سادس	شرکت عنان مباحثی حقنده در
٥٠٤	مبحث اول	شرکت امواله دائر اولان مسائل بیانده در
٥١٣	« ثانی	شرکت اعماله دائر اولان مسائل بیانده در
٥١٨	« ثالث	شرکت وجوهه دائر اولان مسائل بیانده در
٥٢٠	باب سابع	مضاربه حقنده اولوب اوچ فصلدر
٥٢٠	فصل اول	مضاربه نك تعریف وتقسیمی
٥٢١	« ثانی	مضاربه نك شروطی حقنده در
٥٢٣	« ثالث	مضاربه نك احکامی حقنده در
٥٢٩	باب ثامن	مزارعه ومساقات حقنده ایکی فصلدر
٥٢٩	فصل اول	مزارعه بیانده در
٥٣٢	« ثانی	مساقات بیانده در

صحیفه		
٥٣٥	کتاب الوکاله برمقدمه ایله اوچ بابدر	
٥٣٥	مقدمه	وکالت حقنده اصطلاحات فقهیه
٥٣٥	باب اول	وکالتك رکن وتقسیمی حقنده در
٥٣٩	باب ثانی	شروط وکالت بیاننده در
٥٤١	باب ثالث	وکالتك احکامی حقنده التی فصلدر
٥٤١	فصل اول	وکالتك احوال عمومیه سی بیاننده در
٥٤٦	« ثانی	شرایه وکالت حقنده در
٥٥٦	« ثالث	بیعه وکالت حقنده در
٥٦٠	« رابع	مأموره دائر اولان مسائل
٥٦٤	« خامس	خصومته وکالت حقنده در
٥٧٠	« سادس	عزل وکیله دائر مسائل بیاننده در
٥٧٠	کتاب الصلح والابرا برمقدمه ایله درت بابدر	
٥٧٠	مقدمه	صلح وابرایه دائر اصطلاحات فقهیه
٥٧١	باب اول	عقد صلح وابرا ایدنلره دائر در
٥٧٥	« ثانی	مصالحه نك احوال وشروطی حقنده در
٥٧٦	« ثالث	مصالح عنه حقنده اولوب ایکی فصلدر
٥٧٦	فصل اول	صلح عن الاعیان حقنده در
٥٧٨	« ثانی	دیندن وحقوق سائره دن صلح حقنده در
٥٧٩	باب رابع	احکام صلح وابرا حقنده ایکی فصلدر
٥٧٩	فصل اول	احکام صلحه دائر اولان مسائل
٥٨١	« ثانی	ابرایه دائر اولان مسائل
٥٨٥	کتاب الاقرار درت بابدر	
٥٨٥	باب اول	اقرارك شرائطی بیاننده در

صحیفه		
٥٩٠	باب ثانی	اقرارك وجوه صحتی بیاننده در
٥٩٤	« ثالث	اقرارك احکامی حقنده اوچ فصلدر
٥٩٤	فصل اول	احکام عمومیه بیاننده در
٥٩٧	« ثانی	نفی ملك ونام مستعار بیاننده در
٦٠٠	« ثالث	اقرار مریض حقنده در
٦١٠	باب رابع	اقرار بالکتابه بیاننده در
٦١٥	کتاب الدعوی برمقدمه ایله ایکی بابدر	
٦١٥	مقدمه	دعوی حقنده اصطلاحات فقهیه
٦١٦	باب اول	دعوانك شروط واحکامی درت فصلدر
٦١٦	فصل اول	دعوانك شروط صحتی
٦٢٦	« ثانی	دفع دعوی حقنده در
٦٢٩	« ثالث	خصم اولوب اولمیانلر بیاننده در
٦٣٧	« رابع	تناقض بیاننده در
٦٤٥	باب ثانی	مرور زمان حقنده در
٦٥٤	کتاب البینات برمقدمه ایله درت بابدر	
٦٥٤	مقدمه	بعض اصطلاحات فقهیه بیاننده در
٦٥٤	باب اول	شهادت حقنده اولوب سکز فصلدر
٦٥٤	فصل اول	شهادتك تعریف ونصابی
٦٥٦	« ثانی	شهاتك کیفیت اداسی حقنده
٦٦١	« ثالث	شهادتك شروط اساسیه سی
٦٦٧	« رابع	شهادتك دعوایه موافقتی
٦٧١	« خامس	شاهدلرك اختلافلری بیاننده در
٦٧٧	« سادس	تزکیه وتحلیف شهود حقنده در
٦٧٨	« سابع	شاهدلرك شهادتدن رجوعی حقنده در
٦٧٩	« ثامن	تواتر حقنده در

فهرست مرآت مجلهٔ احكام عدليه

صحيفه		
٦٨١	باب ثانى	حجج خطيه وقرينهٔ قاطعه ايكى فصلدر
٦٨١	فصل اول	حجج خطيه بيانندهدر
٦٨٤	« ثانى	قرينهٔ قاطعه بيانندهدر
٦٨٥	باب ثالث	تحليف بيانندهدر
٦٩٢	باب رابع	ترجيح بينات وتحالفه دائر درت فصلدر
٦٩٢	فصل اول	تنازع باليدى بيانندهدر
٦٩٤	« ثانى	ترجيح بينات حقندهدر
٧٠٢	« ثالث	سوز كيمك اولديغنه وتحكيم حاله دائر در
٧٠٦	« رابع	تحالفه دائردر
٧١٠		كتاب القضا بر مقدمه ايله درت بابدر
٧١٠	مقدمه	قضا حقنده اصطلاحات فقهيه
٧١١	باب اول	حكامه دائر اولوب درت فصلدر
٧١١	فصل اول	حاكمك اوصافى بيانندهدر
٧١٢	« ثانى	حاكمك آدابى بيانندهدر
٧١٤	« ثالث	حاكمك وظائفى حقندهدر
٧٢٢	« رابع	صورت محاكمهيه دائر در
٧٢٧	باب ثانى	حكمه دائر اولوب ايكى فصلدر
٧٢٧	فصل اول	حكمك شروطى بيانندهدر
٧٣٠	« ثانى	حكم غيابى بيانندهدر
٧٣٥	باب ثالث	دعوانك بعد الحكم رؤيتى حقندهدر
٧٣٧	باب رابع	تحكيمه دائر مسائل بيانندهدر
		متفرقات
٧٤١		كتاب بينات حقنده بعض وصايايى شامل مذكره
٧٤٢		بلا بينه مضمونيله عمل وحكم جائز اولهبيلهجك صورتده سندات
...		شرعيهنك تنظيمى حقنده تعليمات سنيه
٧٤٧		تعليم اصول تحليف

مجله جمعیتندن تنظیم اولنان مضبطه‌نك صورتیدر

محاط علم عالیٔ وكالت پناهیلری بیورلدیغی اوزره علم فقهك امر دنیایه تعلق ایدن جهتی مناكحات ومعاملات وعقوبات قسملرینه منقسم اولدیغی كبی ملل متمدنه‌نك قوانین اساسیه‌سی دخی بواوچ قسمه تقسیم ومعاملات قسمی‌قانون مدنی دیو توسیم اولنور فقط بوعصرلرده معاملات تجاریه پك زیاده توسع ایلمش اولدیغندن پولیچه وافلاس كبی پك چوق خصوصلرده قانون‌اصلیدن استثنا اولنمش وبومسائل استثنائیه‌یی حاوی بشقه‌جه برده تجارت قانونامه‌سی تنظیم قلنمشدركه خصوصات تجاریه‌ده معمول‌به اولوب جهات سائره‌ده ینه قانون‌مدنی‌یه مراجعت قلنیور مثلا برمحكمهٔ تجارتده تجارت قانونی حكمنجه رؤیت اولنان بردعوانك رهن وكفالت ووكالت كبی بعض خصوصات متفرعه سنده قانون اصلی‌یه مراجعت اولنه‌یور جرائمدن نشأت ایدن حقوق عادیه دعوالرنده دخی بو منوال اوزره معامله ایدیلیور قانون مدنی‌یه مقابل دولتعلیه‌ده قدیماً وحادثاً پك‌چوق قوانین ونظامات یاپلمش‌در واكرچه‌بونلر كافهٔ معاملاتك فصل وتسویه‌سنه كافی دكل ایسه‌ده علم فقهك معاملات قسمی بوخصوصده اولان احتیاجاته كافی ووافیدر ودعاوینك شرع وقانونه حواله‌سنجه بعض مشكلات كورلمكده ایسه‌ده تمییز حقوق مجلسلری حكامك تحت ریاستلرنده بولنه‌رق امور شرعیه‌یی شرعا رؤیت ایتدكاری كبی مجالس تمیزده نظاما رؤیت اولنان ماده‌لر دخی آنلرك معرفتیله فصل وبومثللو مشكللر حل اولنمقده‌در شوقدركه قوانین ونظامات ملكیه‌نك اصل ومرجعی علم فقه اوله‌رق نظاما رؤیت اولنان موادك دخی نیجه خصوصات متفرعه‌سی مسائل فقهیه‌یه تطبیق ایله فصل وحسم اولنه‌كاوب مجالس تمیز اعضاسی ایسه مسائل فقهیه‌یه مطلع اولمدقلرندن كویا حاكم افندیلر قوانین ونظامات موضوعه‌نك خارجنده اوله‌رق مرافعاتی استدكاری قالبه دوكیورلر نظریله باقوب برطاقم سوء ظنلره ذهاب ایله كفتكویه باعث اولیورلر .

دولت علیه‌نك تجارت محكمه‌لرنده دخی تجارت قانونامهٔ همایونی دستورالعمل اولوب دعوانك تجارته تعلق ایتمیان خصوصات متفرعه سنده عظیم مشكلات چكلمكده‌در شویله كه اوروپا قانونلرینه مراجعت اولنسه چونكه بونلر باارادهٔ سنیه موضوع قوانین اولمدیغندن محاكم دولتعلیه‌ده مدار حكم اوله‌مز شرعه حواله اولندقده دخی محاكم شرعیه او مثللو خصوصات متفرعه ده مرافعه‌یی اساسندن طوتمغه مجبور اولور حالبوكه ایكی محكمه‌نك اصول محاكمه سی اساسا مختلف اولدیغندن بالطبع ایشده چتاللق پیدا اولدیغی جهتله بو مثللو خصوصاتده محاكم تجارتدن محاكم شرعیه‌یه مراجعت ایدیله میور محاكم تجارت اعضاسی كتب فقهیه‌یه مراجعت ایتسون دینلورسه بو دخی قابل دكلدر زیرا فن فقهه انتساب خصوصنده آنلر دخی مجالس تمیز اعضاسیله هم حالدر .

علم فقه ایسه بر بحر بی پایان اولوب بوندن درر مسائل لازمه‌یی استنباط ایله حل مسئله ایده بیلمك خیلیدن خیلی مهارت وملكه‌یه موقوفدر علی الخصوص مذهب حنفی اوزره طبقات متفاوته‌ده پك چوق مجتهدلر كلوب اختلافات كثیره وقوعبولمش وفقه حنفی فقه شافعی كبی تنقیح ایدیله میوب پك متشعب ومتشتت اولمشدر ایشته بونجه اقوال متخالفه ایچنده قول صحیحی تمییز ایله حوادثك اكا تطبیقنده عظیم عسرت واردر قالدیكه تبدل اعصار ایله عرف وعادته مبتنی‌اولان مسائل فقهیه دخی تبدل ایدر مثلا قدمای فقها عندنده اشترا اولنه‌جق خانه‌نك بر اوطه‌سنی كورمك كافیدر ومتأخرین عندنده هر اوطه سنی كورمك لازمدر بوایسه عن دلیل بر اختلاف اولمیوب بلكه انشاآت حقنده عرف وعادتك اختلافندن نشأت ایتمشدركه مقدما خانه‌لرك هر اوطه سی برطرز اوزره یاپیله كلدیكندن براوطه‌سنی كورمك سائرینی كورمكدن مغنی ایمش مؤخراً خانه‌لرك اوطه‌لری مختلف یاپلمق عادت اولدیغندن هر اوطه‌سنی كورمك لازم كلمشدر حقیقت حالده لازم اولان كیفیت ایسه مقصد شرایه كوره بر علم كافی حاصل ایتمكدن عبارت اولمسیله اصل قاعدهٔ شرعیه تغیر ایتمیوب فقط بونك حوادثه امر تطبیقی تبدل احوال زمان ایله تبدل ایدیور بومثللو اختلاف زمانی ایله اختلاف برهانی بینی فرق وتمییز ایتمك دخی خیلی دقته محتاجدر مسائل فقهیه‌یی احاطه‌ایله غورینه اطلاع ایسه پك كوجدر وبرآرالق مسائل فقه حنفی‌یی جمع واحاطه‌ایتمك اوزره عصرك فقها وفضلاسی جمع ایدیله‌رك تاتارخانیه وفتاوای جهانكیریه كبی كتابلر تألیفنه همت اولنمش ایسه‌ده ینه بالجمله فروع فقهیه واختلافات مذهبیه حصر واحاطه ایدیله مامشدر .

وفی الواقع کتب فتاوی حوادثك قواعد فقهیه‌یه تطبیقنه دائر و یرلمش اولان فتوالری حاوی مؤلفات دیمك اولوب حالبوکه بونجه عصرلردنبرو سادات حنفیه طرفندن ویرلمش اولان فتاوانك جمع واحاطه‌سی نقدردشوار اولدیغی محتاج بیان دکلدر بناءً علیه (ابن نجیم) برطاقم قواعد ومسائل کلیه‌یی جمع ایده‌رك بونلرك تحتنده فروع فقهی علی وجه الاحاطه درج ایلمك یولنده بر کوزل چغر آچمش ایسه‌ده آندن صکره‌کی عصرلرك عالم وفقیه یتشدرمك یولنده اولان لکی سماحتی کوریله‌مدیکندن آنك اثرینه اقتفا ایله آچمش اولدیغی چغری شاهراه ایده بیله‌جك ذاتلر ظهوریله بو یولده بذل جهد ایلملرینه مساعد اولمامشدر وشمدی ایسه هر طرفده علوم شرعیه‌ده مهارتلو ذواته ندرت کلدیکندن محاکم نظامیه‌ده لدی الایجاب کتب فقهیه‌یه مراجعتله حل شبهه ایده بیله‌جك اعضا بولندیرمق شویله طورسون ممالك محروسه‌ده کائن بوقدر محاکم شرعیه‌یه کافی قضات بولمق مشکل اولمشدر .

بناءً علی ذلك اختلافاتدن عاری ویالکز اقوال مختاره‌یی حاوی اولمق اوزره معاملات فقهه دائر سهل المأخذ برکتاب یاپلسه هرکس قولایلقله مطالعه ایده‌رك معاملاتنی اکا تطبیق وبویله مضبوط برکتاب اولدیغی حالده نائب افندیلره عظیم فائده‌سی اوله‌جغی کبی مجالس نظامیه اعضاسیله امر اداره‌ده بولنان مأمورین دخی بالمطالعه مسائل شرعیه‌یه انتساب ایله لدی الایجاب ایشلرینی وسعلری مرتبه شرع شریفه توفیق ایدرلر وهم محاکم شرعیه‌ده معتبر ومرعی وهمده مجالس نظامیه‌ده حقوق دعوالری ایچون قانون وضعندن مستغنی اولور مطالعه‌سنه مبنی اویله براثر جلیلك وجوده کلمسی خیلی وقتدنبرو آرزو اولنور برکیفیت اولوب حتی بونك ایچون مجلس تنظیمات دائره‌سنده برجمعیت علمیه تشکیل ایدلمش وخلیجه مسائل یازلمش ایکن حیز فعله کله‌میوب بودخی (الامور مرهونة باوقاتها) حکمنجه تأسیسی اهم اولان برچوق مواد خیریه کبی مغبوط اعصار اولان عصر محاسن حصر همایونه قالمشدر .

موفقیت جلیلهٔ حضرت پادشاهی ثمرهٔ فیض بهره‌سی اوله‌رق مشاهدهٔ اعین افتخار اولان بونجه آثار حسنه صره‌سنده بودخی حصوله کلمك اوزره علم فقهدن عصرك احتیاجاتنه کوره روزمزده ظهوره کلان معاملاتك تطبیقنه کافی اوله بیله‌جك اویله براثر خیرك وجوده کتورلمسی امراهمی عاجزلرینه حواله بیورلمش اولدیغندن برموجب ارادهٔ علیه دیوان احکام عدلیه دائره‌سنده

بالاجتماع فقك معاملات قسمندن کثیر الوقوع ومعاملات عصره کوره بدیهی اللزوم اولان مواد حقنده سادات حنفیه‌نك اقوال معتبره‌سی جمع ایدیله‌رك متعدد کتابلره تقسیم و (احکام عدلیه) اسمیله توسیم اولنمق اوزره برمجله ترتیبنه بالابتدار مقدمه‌سیله کتاب اولی ختام بوله‌رق برنسخه‌سی ذات حقایق آیات حضرت فتواپناهی‌یه ویرلدیکی کبی علم فقهده مهارت ومعلومات کافیه‌سی اولان دیکر بعض ذوات فخامه دخی بر نسخه‌سی بالاعطا اولنان اخطارات اوزرینه تعدیلات لازمه اجرا اولندقدن صکره تبییض ایله حضور حقایق ظهور وکالت پناهیلرینه عرض اولندی بونك لسان عربی‌یه نقل وترجمه‌سی دردست اولدیغی کبی دیکر کتابلر دخی جمع وتالیف اولنمق اوزره‌در .

بالمطالعه محاط علم عالی بیوریلورکه مقدمه‌نك ایکنجی مقاله‌سی (ابن نجیم) ایله آنك مسلکنه سالك اولان فقهانك جمع ایلدکاری قواعد فقهیه اولوب حکام شرع برنقل صریح بولمدقجه یالکز بونلرله حکم ایده‌مز لکن مسائل فقهیه‌نك انضباطنه کای فائده‌لری اوله‌رق ارباب مطالعه مسائلی ادله‌سیله ضبط ایتمش اولورلر ومأمورین سائره‌یه هرخصوصده مرجع اوله‌بیلور وبونلرله برآدم معاملاتنی مهماامکن شرعه توفیق وتقریب ایده‌بیلور بناءً علیه کتاب یاخود باب عنوانیله یازلمیوب مقدمه‌یه درج اولنمشدر کتب فقهیه‌ده اکثریا مسائل ایله مبادی مخلوط اوله‌رق ذکر اولنمش ایسه‌ده بومجله‌ده هرکتابه متعلق اولان اصطلاحات اول کتابك مقدمه‌سی اولمق اوزره ذکر اولنه‌رق مسائل ساده‌جه ترتیب اوزره یازیلوب فقط بومسائل اساسیه‌یی ایضاح ضمننده مثال اوله‌رق کتب فتاوادن برخیلی مسائل درج وعلاوه اولنمشدر .

فی زماننا جریان ایدن اخذ واعطا اکثریا بعض شرائطه مربوط اولوب مذهب حنفیده ایسه صلب عقدده درمیان اولنان انواع شرائطك اکثری بیعی مفسد اولدیغی جهتله کتاب البیوعك الك مهم مبحثی (بیع بالشرط) فصلی اوله‌رق جمعیت عاجزانه‌مزجه پك چوق بحث ومناظره‌یی موجب اولدیغندن مباحثات جاریه‌نك خلاصه‌سی بروجه آتی ایراد اولنمق مناسب کورلمشدر .

(بیع بالشرط) حقنده اکثر مجتهدینك اقوالی یکدیکره مخالفدر مذهب مالکیده مدت جزئیه ایچون ومذهب حنبلیده علی الاطلاق بایع کندوسی

ایچون مبیعده منفعت مخصوصه شرط ایده‌بیلور لکن بایعده بوصلاحیت اولوبده مشتری طرفنده اولماسی رأی وقیاسه مخالف کورینور امام اعظم رحمة الله علیه حضرتلریله هم عصر اولوبده مؤخراً اتباعی منقرض اولان مجتهدلردن (ابن ابی لیلی) ایله (ابن شبرمه) رحمة الله علیهما حضراتی دخی بوخصوصده یکدیکره ضد تام اوله‌رق برر رأیده بولنمشلردر شویله‌که ابن ابی لیلی عندنده علی العموم بیع وشرط فاسد وابن شبرمه عندنده علی الاطلاق هم بیع جائز وهمده شرط جائزدر .

مذهب ابن ابی لیلی ﴿ المسلمون عند شروطهم ﴾ حدیث شریفنه مباین کورینور ابن شبرمه مذهبی بوحدیث شریفه تمامیله موافق ایسه‌ده بایع ومشتری اجراسی جائز وقابل اولمیان شرطلر درمیان ایده‌بیلوب شرطه رعایت ایسه بقدر الامکان اولمق فقها عندنده مسلماتدن اولمسیله شرطه رعایت مسئله‌سی تخصیص واستثنا قبول ایدر بر قاعده‌در بناءً علی ذلك مذهب حنفیده بر طریق متوسط اتخاذ اولنه‌رق بیعك شرائطی (جائز) و (مفسد) و (لغو) دیو اوچ قسمه تقسیم اولنمشدر شویله‌که عقد بیعك مقتضاسندن اولمیوب یاخود مقتضای عقد بیعی تأیید ایتمیوبده احد طرفینه نافع اولان شرط مفسد واکا معلق اولان بیع فاسد اولور وبر طرفه نفعی اولمیان شرطله بیع صحیح وشرط لغودر زیرا بیع وشرادن مقصد تملیك وتملك خصوصی یعنی بلا مانع ومزاحم مشترینك مبیعه وبایعك ثمنه مالك اولمسی کیفیتیدر حالبوکه بر طرفه نافع اولان شرطك اجراسنی اولطرف طالب وطرف آخر آندن هارب اوله‌رق منازعه‌یه مؤدی اوله‌بیلور بوصورتده ایسه عقد بیع تمام اولمامش دیمك اولور فقط عرف وعادت منازعه‌یی قاطع اولدیغندن علی الاطلاق شرط متعارف ایله بیع تجویز اولنمشدر .

معاملات تجاریه بروجه مشروح ذاتاً مستثنا بر حالده اولوب اصنافك اکثریسنده دخی برر معاملهٔ متعارفه تقرر ایتدیکنه وعرف طاری دخی معتبر اولدیغنه نظراً فسادی موضوع بحث اوله‌جق یالکز بر طاقم متفرق ومتشتت آلیش ویریش ایدنلرك خارج ازعرف وعادت ایتدکلری شرطلر قالوب بونلرك دخی چندان ذکری وبحث کوتورر یری اولمدیغندن معاملات عصرك تیسیری ایچون مذهب حنفینك خارجنده اوله‌رق ابن شبرمه مذهبنك اختیاری مناسب کورلمیوب سائر فصللرده اولدیغی کبی باب اولك دردنجی فصلنده

(دخی)

دخی مذهب حنفی اوزره بیعی مفسد اولمیان شرطلرك بیانیله اکتفا اولنمشدر .

الحاصل بومجله‌ده مذهب حنفینك خارجنه چیقلمیوب مواد مندرجه‌سنك اکثری الحالة هذه فتواخانه‌ده معتبر ومعمول به اولدیغی جهتله بونلر حقنده بحثه لزوم کورلمز فقط ینه فقهای حنفیه‌دن بعض فحول ائمه‌نك اقوال معتبره‌سی ناسه ارفق ومصلحت عصره اوفق اولمق حسبیله اختیار اولنمش ایدوکندن بونلرك مأخذ مقبوله واسباب موجبه‌سی بروجه آتی بیان اولنور .

یوز طقسان یدنجی وایکی یوز بشنجی ماده‌لر موجبنجه معدومك بیعی صحیح دکلدر حالبوکه کل وانکنار کبی شکوفه وسبزه ومیوه محصولاتی متلاحق الورود اوله‌رق بعض افرادی ظهور ایتمدن دیکر بعض افرادی حصوله کلوب کچر اولدیغی جهتله اکثریا بومثللولرك ظهور ایتمش وایده‌جك اولان محصولاتی طوپدن اوله‌رق صاتلمق عرف وعادت اولمشدر وبومثللو محصولاتده موجوده تبعاً معدومك دخی برابر اوله‌رق طوپدن صاتلمسنی (امام محمد بن حسن الشیبانی) رحمة الله علیه حضرتلری استحساناً تجویز بیورمش و (امام فضلی) و (شمس الائمة الحلوانی) و (ابو بکر بن فضل) رحمة الله علیهم آنك قولیله افتا ایتمش اولدقلرندن وناسی بومثللو عرف وعادتلرندن کچورمك قابل اوله‌میوب حالبوکه معاملات ناسی فساده نسبتدن ایسه مهما امکن صحته حمل ایتمك اولی اولدیغندن بومجله‌ده دخی قول محمد بالترجیح ایکی یوز یدنجی ماده اکا موافق اوله‌رق یازلمشدر .

(صبره) مسئله‌سنده مثلا کیله‌سی شوقدر غروشه اولمق اوزره بر بیغین بغدای صاتلدقده (امام اعظم) رحمة الله علیه حضرتلرینك عندنده یالکز بر کیله‌سی حقنده بیع صحیح اولور وامامین رحمة الله علیهما عندلرنده اول بیغین تماماً صاتلمش اوله‌رق قاچ کیله چیقارسه اکا کوره ثمنی ویرلمك لازم کلوب معاملات ناسی تیسیر ایتمك حسبیله صاحب هدایه کبی نیجه فقها دخی بوخصوصده آنلرك قولنی اختیار ایلمش اولدقلرندن ایکی یوز یکرمنجی ماده اول منوال اوزره تحریر قلنمشدر .

امام اعظم حضرتلرینك عندنده خیار شرطك مدتی اوچ کوندن زیاده اولمیوب امامین عندنده ایسه هرقاچ کون مقاوله اولنورسه جائز اولدیغنه وبوخصوصده دخی آنلرك قولی حال ومصلحته اوفق کورلدیکنه مبنی اختیار اولنه‌رق اوچیوزنجی ماده‌ده مدت مطلق اوله‌رق درج اولنمشدر .

خیار نقدده دخی بو اختلاف جاری اولوب بونده مدتك اطلاقی خصوصنده (امام محمد) علیه رحمة الصمد حضرتلری منفرد ایسه‌ده مصلحت ناسه اوفق اولمق حسبیله آنك قولی اختیار اولنه‌رق اوچیوز اون اوچنجی ماده‌ده دخی فلان وقته قدر دیو مدت اطلاقی حالی اوزره براغلمشدر .

(امام اعظم) حضرتلرینك عندنده استصناعا منعقد اولان بیعدن مستصنع رجوع ایده‌بیلور ایسه‌ده امام ابو یوسف رحمة الله علیه حضرتلرینك عندنده مصنوع تعریفه موافق اولدیغی حالده رجوع ایده‌مز شمدی ایسه عالمده پك چوق کارکاهلر یاپیله‌رق بونجه طوپلر وتفنلر وواپورلر مقاوله وسپارش ایله یاپدیریله کلوب استصناع کیفیتی مصالح جسیمهٔ جاریه‌دن اولمسیله مستصنعك عقد استصناعی فسخده مخیر اولمسی نیجه مصالح جسیمه‌یی اخلال ایده‌جکندن واستصناع خصوصی خلاف قیاس اوله‌رق عرف ناسه مبنی استحسانا مشروع اولان سلمه مقیس وعرفه مستند بر کیفیت اولدیغندن مصلحت عصره نظرا امام ابو یوسف قولنك اختیارینه لزوم کوریله‌رك اوچیوز طقسان ایکنجی ماده اکا موافق اوله‌رق یازلمشدر .

مسائل مجتهد فیهاده امام المسلمین حضرتلری هرقنغی قول ایله عمل اولنمق اوزره امر ایدرسه موجبنجه عمل اولنمق واجب اولدیغندن معروضات مبسوطه نزد حقایق وفد وکالتپناهیلرنده دخی قرین تصویب بیورلدیغی حالده مجلهٔ مافوقه‌نك بالاسی خط همایون حضرت خلافتپناهی ایله توشیح بیورلمق بابنده

فی ١٨ ذی الحجه سنه ٢٨٥ و فی ١٠ مارت ٢٨٥

ناظر دیوان احکام عدلیه	مفتش اوقاف همایون
احمد جودت	سید خلیل
عن اعضاء شورای دولت	عن اعضاء دیوان احکام عدلیه
سیف الدین	سید احمد خلوصی
عن اعضاء دیوان احکام عدلیه	عن اعضاء شورای دولت
سید احمد حلمی	محمد امین

عن اعضاء جمعیت
ابن عابدین زاده
علاء الدین

راغب پاشا کتبخانه‌سی
عدد ٢٩٦٢

قیصریه مفتیء اسبق موالیء کرامدن فضیلتلو فقاهتلو مسعود افندی حضرتلرینك مجلهٔ احکام عدلیه‌ده مندرج مسائل فقهیه‌نك مأخذ ونقلی اولمق اوزره کتب معتبرهٔ فقهیه‌دن اشباه وحاشیه‌سی حموی ومجامع شرحی وفتاوای هندیه وتاتار خانیه وقاضیخان وخلاصه ودر المختار وحاشیه‌لری رد المحتار وطحطاوی وتنقیح حامدی، ودرر وحاشیه‌لری عبد الحلیم وخادمی ونبذة من حاشیة الوانی وملتقی وشرحه مجمع الانهر ومن شرحه الاخر مروحی وفتاوای انقروی وصرة الفتاوی وجامع الفتاوی واشباه شرحی پیری ومحیط برهانی وبدایع الصنایع وقهستانی ودر المنتقی وفتاوای اربعهٔ مشهوره‌نك مسائلنك مأخذلرندن فی الجمله اخذیله جمع وتألیف وترتیبنه همت ایلدکلری اثر جلیلی مجله جمعیت علیه‌سی جانبندن نظر تعمیق وتدقیقدن کچوریله‌رك فوق العاده رهین تقدیر وتحسین اولدیغنه بناءً تعمیما للاستفاده اثرمذ کورك طبع ونشری رخصت معارفله

﴿ مطبعهٔ عثمانیه ﴾ ده

طبع اولنمشدر

P-7
2825

١٣٠٢

مرآة مجله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى فقه فى الدين من اراد به السعادة * والصلاة والسلام على سيدنا محمد شمس الوجود ومجمع السيادة * وعلى آله الاخيار وصحبه الابرار (وبعد) مجلهٔ احكام عدليه ده مندرج ومندمج بولنان مسائل فقهيه دن مأخذلرينك ضبط وتلفيق بالجمله اقطار اسلاميه ده واقع حكام ومفتيلرك وتخصيص عباره سنه آشنا بولندقلرى جهتله مراجعت بيوره جق ذوات ذوى الاحترامك بك چوق فوائدينى منتج اوله جغى بديهى بولنديغى وحين افتاده ذيل فتوايه مأخذ مسئله نك كتبى وعند الاشتباه محلنه نظر قلنمقلغك سهولتنه مبنى مسائل مبحوث عنهانك كتب فقهيهٔ معتبره دن مأخذلرينى بعبارتها اخذ وترقيم و (مرآة مجله) ناميله بالتوسيم سلطان الاعظم وخاقان الافخم * ناشر لواء العدل على رؤس الامم * وناصر الشريعة القويمة وسالك الطريقة المستقيمة بالهمم * جامع عز العرب الى عزة العجم * والى لواء الولاية فى الآفاق * مالك سرير الخلافة بالاستحقاق * المجتهد فى نصب سرادق الامن والامان * الممتثل بنص ﴿ ان الله يأمر بالعدل والاحسان ﴾ السلطان الغازى ﴿ عبد الحميد ﴾ خان ابن السلطان الغازى ﴿ عبد المجيد ﴾ خان * دام دولته وسلطنته الى آخر الزمان * افندمز حضرتلرينك نظرگاه معلاى حضرت خلافتپناهيلرينه من غير حد عرض وتقديم اولندى . (ومن الله التوفيق)

(صورة)

صورة خط همايون موجبنجه عمل اولنه

مقدمه ايكى مقاله يى حاويدر . مقالهٔ اولى علم فقهك تعريف وتقسيمى بيانده در .

١ ماده — علم فقه مسائل شرعيهٔ عمليه يى بيلمكدر .

٧ فالفقه لغة علم بالشئ ثم خص بعلم الشريعة واصطلاحا عند الاصوليين العلم بالاحكام الشرعية الفرعية المكتسب عن ادلتها التفصيلية وعند الفقهاء حفظ الفروع واقله ثلاثة وعند اهل الحقيقة الجمع بين العلم والعمل

(در مختار ملخصا)

٧ وفى المرقاة الفقه معرفة النفس مالها وعليها عملا

علم فقه مسائل شرعيهٔ عمليه يى بيلمكدر مسائل فقهيه يا امر آخرته تعلق ايدركه احكام عباداتدر وياخود امر دنيايه تعلق ايدركه مناكحات ومعاملات وعقوبات قسملرينه تقسيم اولنور شويله كه جناب حق بو نظام عالمك وقت مقدره دك بقاسنى اراده ايدوب بوايسه نوع انسانك بقاسنه ونوعك بقاسى تناسل وتوالد ايچون ذكور واناثنك ازدواجنه منوطدر وبرده نوعك بقاسى اشخاصك عدم انقطاعيله در انسان ايسه اعتدال مزاجى حسبيله بقاده غدا ولباس ومسكنجه امور صناعيه يه محتاج اولور بودخى افرادى بيننده تعاون واشتراك حصولنه توقف ايدر الحاصل انسان مدنى الطبع اولديغندن سائر حيوانات كبى منفرداً يشايه ميوب بسط بساط مدنيت ايله يكديكره معاونت ومشاركته محتاجدر حالبوكه هرشخص كندويه ملايم اولان شيئى طلب ومزاحم اولان شيئه غضب ايدر اولديغندن بينلرنده عدل ونظامك خللدن محفوظ قالمسى ايچون كرك ازدواج وكرك مابه التمدن اولان تعاون واشتراك خصوصلرنده برطاقم قوانين مؤبدهٔ شرعيه يه محتاج اولوركه اولكيسى فقهك مناكحات قسمى وايكنجيسى معاملات قسميدر وامر تمدنك بومنوال اوزره پايدار اولمسى ايچون احكام جزا ترتيبى لازم كلوب بودخى فقهك عقوبات قسميدر .

اشبو معاملات قسمنك كثير الوقوع اولان مسائلى كتب معتبره دن جمع ايله كتابلره وكتابلر بابلر وفصللره تقسيم اولنمق اوزره بومجله نك تأليفنه ابتدار اولنمشدر ايشته محاكمده معمول به اوله جق مسائل فرعيه بروجه آتى ابواب وفصولده ذكر اولنه جق مسائلدر انجق محققين فقها مسائل فقهيه يى برطاقم قواعد كليه يه ارجاع ايتمشلردركه هر برى نيجه مسائلى محيط ومشتمل اوله رق

كتب فقهيه ده مسلماتدن اولمق اوزره بومسائلك اثباتى ايچون دليل اتخاذ اولنور واوّل امرده بوقواعدك تفهمى مسائله استيناس حاصل ايدر ومسائلك ذهنلرده تقررينه وسيله اولور بناءً على ذلك طقسان طقوز قاعدۀ فقهيه‌يى جمع ايله مقصوده شروعدن مقدم بروجه آتى مقالۀ ثانيه اولمق اوزره ايراد اولنور . واكرچه بونلردن بعضيسى منفرداً اخذ اولندقده بعض مستثنياتى بولنور ايسه ده يكديكرينى تخصيص وتقييد ايتدكارندن من حيث المجموع كليت وعموميتلرينه خلل كلمز .

مقالۀ ثانيه

(قواعد فقهيه بيانده در)

٢ ماده — برايشدن مقصدنه ايسه حكم اكا كوره در .

يعنى برايش اوزرينه ترتب ايده جك حكم اول ايشدن مقصد نه ايسه اكا كوره اولور .

(قال فى الاشباه الامور بمقاصدها) وفيها بيان ان الشىء الواحد يتصف بالحل والحرمة باعتبار ما قصد له وقالوا فى باب اللقطة ان اخذها بنية ردها حل له رفعها وان اخذها بنية نفسه كان غاصبا آثما (اشباه فى بيان القاعدة الثانية) والمحرز فى كوز وجب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لملكه باحرازه (در مختار فى الشرب) وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به انه لووضع رجل طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فللرافع (رد محتار على درالمختار) وما احرز فى جب ونحوه فليس لاحد أن يأخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لاقطع فى سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لوسرق انسان فى موضع يعز وجوده وهو يساوى نصابا لم يقطع يده كذا فى الخزانة (هنديه فى اول كتاب الشرب) وان اخذه احد من الماء المحرز بغير اذنه ضمنه (رد محتار على درالمختار) ومن نصب فسطاطا وتعقل به صيد ان قصد نصب الفسطاط للصيد يملكه وان لم يقصد لايملكه (تاتارخانيه فى الفصل الثانى من كتاب الصيد) وله فروع كثيرة فى الاشياه وغيره

٣ ماده — عقودده اعتبار مقاصد ومعانى يه در الفاظ ومبانى يه دكلدر .

بناءً على ذلك بيع الوفاده رهن حكمى جريان ايدر .

(الاعتبار بالمقاصد والنيات لاللالفاظ) ولا فرق بين بيع الوفاء وبين الرهن فى حكم من الاحكام بان المتعاقدين وان سميا بيعاً لكن غرضهما الاستيثاق بالدين اذالعاقدان يقول كل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى (جامع الفتاوى فى بيع الوفاء)

اذا شرط البراءة فى الكفالة يكون حوالة حينئذ اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة (كذا فى الدرر فى كتاب الكفالة ملخصا)

٤ ماده — شك ايله يقين زائل اولماز .

(اليقين لايزول بالشك) قلت يندرج فى هذه القاعدة قواعد منها قولهم الاصل ابقاء ماكان على ماكان ويتفرع عليها مسائل ومن فروع ذلك مالوكان لزيد على عمرو الف مثلا فبرهن عمرو على الاداء او الابراء فبرهن زيد على ان له عليه الفا لم تقبل حتى بينوا انها حادثة بعد الاداء او الابراء

(من الاشباه ملخصا)

٥ ماده — برشيئك بولنديغى حال اوزره قالمسى اصلدر .

(الاستصحاب وهو) كما فى التحرير (الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه) واختلف فى حجيته فقيل حجة مطلقا ونفاه كثير مطلقا واختار الفحول الثلثة ابو زيد وشمس الائمة وفخر الاسلام انه حجة للدفع لاللاستحقاق وهو المشهور عند الفقهاء ومما فرع عليه الشقص اذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فانكر المشترى ملك الطالب فيما فى يده فالقول له ولاشفعة الا ببينة ومنها المفقود لايرث عندنا ولايورث (من الاشباه ملخصا)

٦ ماده — قديم قدمى اوزره ترك اولنور .

(القديم يترك على قدمه) اذ الاصل ابقاء ماكان على ماكان (خير الدين افندى فى فصل الحيطان) وليس لاحد من الشركاء فى النهر أن يشق منه نهراً او ينصب عليه رحى او دالية كنا عورة اوجسر او قنطرة او يوسع فم النهر او يقسم بالايام والحال انه قدكانت القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق (در المختار فى الشرب ملخصا) ماكان قديما يترك على حاله ولايتغير الا بحجة (خانيه فى الشرب) ٩

٩ القديم يترك على قدمه اذ الاصل ابقاء ماكان على ماكان لغلبة الظن بالمسلمين بانه ماوضع الا بوجه شرعى (خيرالدين فى الحيطان) وان كانت الاشياء قديمه لايكون لاحد حق الرفع (انقروى)

٧ ماده — ضرر قديم اولماز .

وان كان يضر بالعامة لايجوز لاحد احداثه لقوله عليه السلام ﴿لاضرر ولا ضرار فى الاسلام﴾ (در المختار فى باب مايحدث فى الطريق) وفى حاشية البحر من القضاء للشيخ خير الدين لافرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيها (من تنقيح الحامدى فى الحيطان) بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة يدخل فى سكة غير نافذة قال ابو بكر البلخى لاعبرة للقديم والحادث فى هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع (من فصول العمادى فى فصل الرابع والثلثين)

٨ ماده — براءت ذمت اصلدر .

بناءً على ذلك بركيمسه برينك مالنى تلف ايدوبده مقدارنده اختلاف ايتسه‌لر سوز متلفك اولوب مال صاحبى ادعا ايتديكى زياده‌يى اثباته محتاج اولور .

﴿الاصل براءة الذمة﴾ فاذا اختلفا فى قيمة المتلف والمغصوب فالقول قول الغارم لان الاصل البراءة عمازاد ولو اقرّ بشىء اوحق قبل تفسيره بماله قيمة فالقول للمقرّ مع يمينه (شرح المجامع)

٩ ماده — صفات عارضه‌ده اصل اولان عدمدر .

مثلا شركت مضاربه‌ده كار اولوب اولمديغنده اختلاف اولنسه عدمى اصل اولديغنه بناءً سوز مضاربك اولوب صاحب سرمايه كار اولديغنى اثباته محتاج اولور .

﴿الاصل فى الصفات العارضة العدم﴾ مثاله قول الشريك والمضارب انه لم يربح فالقول للمضارب لان الاصل عدمه ومنها لو ثبت عليه دين باقرار او بينة وادّعى الاداء او الابراء فالقول للداين لان الاصل العدم فى الصفات العارضة واما فى الصفات الاصلية فالاصل الوجود ومثال الصفات الاصلية فى الاشباه فى قاعدة الاصل العدم

١٠ ماده — بر زمانده ثابت اولان شيئك خلافنه دليل اولمدقجه بقاسيله حكم اولور .

بناءً على ذلك بر زمانده برشى بركمسنه‌نك ملكى اولديغى ثابت اولسه ملكيتى ازاله ايدن برحال اولمدقجه ملكيتك بقاسيله حكم اولنور .

﴿الاصل ابقاء ماكان على ماكان﴾ اى الراجح ابقاء ماكان وثبت فى الماضى الى الحال لعدم المغير فعند اكثر علمائنا حجة دافعة لاستحقاق الغير لامثبتة لحكم

شرعى لان الدليل الموجب للحكم لايدل على البقاء ضرورة ان بقاء الشىء غير وجوده وحدوثه لان البقاء عبارة عن استمرار الوجود وربما يكون الشىء موجبا لحدوث شىء دون استمراره (شرح مجامع)

١١ ماده — برامر حادثك اقرب اوقاتنه اضافتى اصلدر .

يعنى حادث اولان بر ايشك سبب وزمان وقوعنده اختلاف اولنسه زمان بعيده نسبتى اثبات اولنمدقجه حاله اقرب اولان زمانه نسبت اولور .

﴿الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته﴾ ومما فرعته على الاصل مالو اقرّ الوارث ثم مات فقال المقر له اقرّ فى الصحة وقالت الورثة فى مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقرله وان لم يقم بينة واراد استحلافهم فله ذلك ومنها ادّعت ان زوجها ابانها فى المرض وصار فارّاً فترث وقالت الورثة ابانها فى صحته فلا ترث كان القول لها فترث (من الاشباه)

١٢ ماده — كلامده اصل اولان معناى حقيقيدر .

﴿الاصل فى الكلام الحقيقة﴾ وعلى ذلك فروع كثيرة منها لو وقف على ولده او اوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد صلب فان لم يكن له ولد لصلبه استحقه ولد الابن واختلف فى ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح فاذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة فى الولد الصلب وهذا فى المفرد واما اذا وقف اولاده دخل النسل كله وكانه للعرف فيه والا فالولد مفرداً او جمعا حقيقة فى الصلب (من الاشباه)

١٣ ماده — تصريح مقابله‌سنده دلالته اعتبار يوقدر .

﴿لاعبرة للدلالة فى مقابلة التصريح﴾ اذا اريد بالدلالة الدلالة الحالية فعدم اعتبارها عند التصريح ظاهر اذ دلالة الحال ضعيفة بالقياس الى التصريح فهى ساقطة فى جنب القوى (شرح مجامع) جماعة فى بيت انسان اخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفع الى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن فى مثله دلالة (هنديه فى الباب الرابع عشر فى المتفرعات من الغصب) (اقول) بخلاف النهى صراحة لما مر لاعبرة للدلالة فى مقابلة التصريح (لمحرره)

١٤ ماده — مورد نصده اجتهاده مساغ يوقدر .

﴿لامساغ للاجتهاد فى مورد النص﴾ فلو قضى القاضى بجواز بيع متروك التسمية وحل اكله لا ينفذ مع جواز بيعه عند الشافعى رحمه الله تعالى لمخالفة

قوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ ولان صحة القياس والاجتهاد مشروط بعدم النص فى الفرع فحينئذ ان وافقه القياس فبها وان خالفه ردّ (شرح مجامع)

١٥ ماده — على خلاف القياس ثابت اولان شى سائره مقيس عليه اولماز .

(ما ثبت على غير القياس فغيره لا يقاس عليه) كشهادة واحد قبلها رسول الله صلى الله عليه وسلم من خزيمة رضى الله عنه وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ من شهد خزيمة فحسبه ﴾ فهذه الشهادة وردت على خلاف القياس فمقصور على مورده فان نصاب الشهادة اثنان بقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ وكحل تسع نسوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلايصح به التعليل والتعدى الى غيره كما فعله الروافض حيث جوّزوا تسع نسوة لغيره عليه السلام وهو بط لانه ثبت له عليه السلام بطريق الكرامة خاصة فلا يجوز لغيره (شرح مجامع)

١٦ ماده — اجتهاد ايله اجتهاد نقض اولماز .

(الاجتهاد لاينتقض بالاجتهاد) ودليلها الاجماع وقد حكم ابو بكر رضى الله عنه فى مسائل وخالفه عمر رضى الله عنه فيها ولم ينقض حكمه وعلله بانه ليس الاجتهاد الثانى باقوى من الاول وانه يؤدى الى ان لايستقر حكم وفيه مشقة شديدة ومن فروع ذلك لو حكم القاضى برد شهادة الفاسق ثم تاب فاعادها لم تقبل وعلله بعضهم بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد من ردت شهادته لعلة ثم زالت ثم اعادها فى تلك الحادثة لم تقبل الا فى الصبى والاعمى ومنها لو حكم الحاكم بشىء ثم تغير اجتهاده لاينقض الاول ومنها حكم القاضى فى المسائل الاجتهادية لا ينقض وهو معنى قول اصحابنا فى كتاب القضاء اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع واستثنى بعضهم من هذه القاعدة مسئلتين احدها نقض القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش فانها وقعت بالاجتهاد والثانية اذا رأى الامام شيئا ثم مات او عزل فللثانى تغييره حيث كان من الامور العامة (اشباه ملخصا)

١٧ ماده — مشقت تيسيرى جلب ايدر .

يعنى صعوبت سبب تسهيل اولور وطارلق وقتنده وسعت كوسترلمك لازم كلور قرض وحواله وحجر كبى پك چوق احكام فقهيه بو اصل اوزره متفرعدر وفقهانك احكام شرعيه ده كوستردكلرى رخص وتخفيفات هپ بو قاعده‌دن استخراج اولنمشدر .

(المشقة تجلب التيسير) واسباب التخفيف سبعة السفر والمرض والاكراه والجهل والعسر وعموم البلوى والنقض (اشباه) ومثال الرخصة لاجل اسباب التخفيف مفصلا مذكور فى الاشباه وكثير من المسائل الفقهية مبنية عليه فارجع اليه ان شئت (لمحرره)

١٨ ماده — برايش ضيق اولدقده متسع اولور يعنى برايشده مشقت كورلنجه رخصت ووسعت كوستريلور .

ذكر بعضهم (ان الامر اذا ضاق اتسع ٩ واذا اتسع ضاق) وجمع بعضهم بقوله كلما تجاوز ٤ عن حده انعكس الى ضده ونظير هاتين القاعدتين فى التعاكس قولهم يفتقر فى الدوام مالا يفتقر فى الابتداء وقولهم يفتقر فى الابتداء مالايفتقر فى البقاء وقريب من هذا الجنس من لاتجوز اجازته ابتداء وتجوز انتهاء ومنه القاضى اذا استخلف مع ان الامام لم يوله الاستخلاف لم يجز ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح ان يكون قاضيا واجاز القاضى احكامه يجوز (اشباه قبيل القاعدة الخامسة)

١٩ ماده — ضرر ومقابله بالضرر يوقدر .

(الضرر لايزال بالضرر) بل يزال بلاضرر فلا يلزم ٧ تعمير الشريك فلو عمر احدهما لايرجع على الشريك الآخر انتهى لعله اذا كان تعمير المشترك من احدهما بغير اذن القاضى ولو عمر باذنه يرجع بحصته (شرح مجامع)

٢٠ ماده — ضرر ازاله اولنور .

(الضرر يزال) لقوله عليه السلام ﴿ لاضرر ولاضرار ﴾ اخرجه الحاكم ومالك وفسر بانه لايضرّ الرجل اخاه ابتداء ولاجزاء ويبتنى عليه كثير من ابواب الفقه كالرد بعيب وجميع انواع الخيارات والشفعة فانها للشريك فى الدار المشتركة لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء وكالقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات والجبر على القسمة ونصب الائمة والقضاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبغاة كذا حاشية المولى العلائى (شرح مجامع اخذا من الاشباه)

٢١ ماده — ضرورتلر ممنوع اولان شيلرى مباح قيلر .

(الضرورات تبيح المحظورات) ومن ثم جاز اكل الميتة عند المخمصة واساغة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر للاكراه وكذا اتلاف المال واخذ مال الممتنع الاداء من الدين بغير اذنه ودفع الصائل ولوادّى الى قتله (اشباه وتفصيله والمستثنيات من هذه القاعدة مذكور فيه)

٩ والمراد بالاتساع الترخص عن الاقيسة وطرد القواعد والمراد بالضيق المشقة (حموى)

٤ المراد من البعض الشافعى كما فى فتح القدير (حموى)

٧ ومن فروعها عدم وجوب العمارة على الشريك وانما يقال لمريدها انفق واحبس العين الى استيفاء قيمة البناء واما انفقته فالاول ان كان بغير اذن القاضى والثانى ان كان باذنه وهو المعتمد (اشباه)

٢٢ ماده — ضرورتلر كندو مقدارنجه تقدير اولنور .

﴿ ماابيح للضرورة يقدر بقدرها ﴾ ولذا قال فى ايمان الظهرية ان اليمين الكاذبة لايباح للضرورة وانما يباح للتعريض انتهى يعنى لاندفاعها بالتعريض ومن فروعه المضطر لايأكل من الميتة الاقدرسدّ الرمق والطعام فى دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لانه انما ابيح للضرورة (اشباه تفصيله فيه)

٢٣ ماده — برعذر ايچون جائز اولان شى اول عذرك زواليله باطل اولور .

﴿ ماجاز بعذر بطل بزواله ﴾ فبطل التيمم اذا قدر على استعمال الماء فان كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه وان كان لمرض بطل ببرئه وان كان لبرد بطل بزواله وينبغى ان تخرج على هذه القاعدة الشهادة على الشهادة اذا كان الاصل مريضا فصح بعد الاشهاد اومسافرا فقدم ان يبطل الاشهاد على القول بانها لاتجوز الالموت الاصل اومرضه اوسفره (اشباه)

٢٤ ماده — مانع زائل اولدقده ممنوع عودت ايدر .

(اذا زال المانع عاد الممنوع) فاذا حدث عيب فى يد المشترى يمنع الردّ اى ردّ المشترى واذا زال ذلك العيب الحادث بنفسه او بالمعالجة جازرده بالعيب القديم انتهى (شرح مجامع)

٢٥ ماده — برضرر كندو مثليله ازاله اولنماز .

﴿ الضرر لايزال بمثله ﴾ واذا ازيل الضرر بتحمل ضرر الخاص لم يزل بمثله لان الخاص ليس مثل العام ٤ (حاشية الاشباه للحموى)

٢٦ ماده — ضرر عامى دفع ايچون ضرر خاص اختيار اولنور طبيب جاهلى منع ايتمك بواصلدن تفرع ايدر .

﴿ الضرر الخاص يتحل لدفع ضرر عام ﴾ من فروعها وجوب نقض حائط مملوك مائل الى طريق العام على مالكها دفعا للضرر العام ومنها التسعير عند تعدى ارباب الطعام فى بيعه بغبن فاحش ومنها جواز الحجر على العاقل البالغ الحر عند ابى حنيفة فى ثلثة المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس دفعا للضرر العام (شرح مجامع)

ومنها بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه دفعاً للضرر عن الغرماء ومنها بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه عن البيع دفعا للضرر العام وكذا لكل ضرر عام (اشباه)

٤ ومنها جواز الحجر على السفيه عندهما وعليه الفتوى دفعا للضرر العام ومنها منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البرازين (حموى)

﴿ ماده ﴾

٢٧ ماده — ضرر اشد اخف ايله ازاله اولنور .

﴿ الضرر الاشد يزال بالاخف ﴾ تنبيه آخر ايضا تقيد القاعدة بما لوكان احدهما اعظم ضررا من الآخر فان الاشد يزال بالاخف فمن ذلك الاجبار على قضاء الدين والنفقات الواجبات ومنها حبس الاب لو امتنع عن الانفاق على ولده بخلاف الدين ومنها لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر الى اكثرهما قيمة فيضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل اه (اشباه فيه تفصيل من فروعه)

٢٨ ماده — ايكى فساد تعارض ايتدكده اخفى ارتكاب ايله اعظمنك چاره سنه باقيلور .

﴿ اذا تعارض مفسدتان روعى اقلهما ضررا بارتكاب اخفهما ﴾ الاصل فى هذا ان من ابتلى ببليتين وهما متساويتان يأخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لايجوز الا للضرورة ولا ضرورة فى حق الزيادة مثاله رجل له جرح لوسجد سال من جرحه فانه يومى ويصلى قاعدا لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث الايرى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار فى التطوع على الدابة ومع الحدث لايجوز بحال (اشباه)

٢٩ ماده — اهون شرين اختيار اولنور .

﴿ كامر اذا تعارض مفسدتان يختار اهونهما ﴾ (اشباه)

كما اذا اندك الجبل بما عليه من الحديقة على حديقة رجل فى اسفل الجبل يرد باقل قيمتهما صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويتملكها وكذا الحكم فى الساحة وكرأس ثور تدخل فى جب غيره لايمكن الفصل الا بكسر احدهما ينظر الى قيمتهما اكثر فيملكه صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل (انقروى فى الغصب)

٣٠ ماده — دفع مفاسد جلب منافعدن اولادر .

﴿ درء المفاسد ﴾ اى رفعها وازالتها ﴿ اولى من جلب المصالح ﴾ فاذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا لان اعتناء الشرع بالمنهيات اشد من اعتنائه بالمأمورات والمرأة اذا وجب عليها الغسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخر الغسل (اشباه) وكما لايمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق لغيره ضررا بينا فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف فى ملكه ماشاء مالم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى (منح الغفار فى كتاب القضاء) (فى مسائل شتى)

٣١ ماده — ضرر بقدر الامكان ازاله اولنور .

﴿الضرر مدفوع بقدر الامكان﴾ كاحبس الاب اذا امتنع عن الانفاق على ولده قالوا من شهر على المسلمين سيفاً فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام ﴿من شهر على المسلمين سيفا فقداحل دمه﴾ ولانه باغ فسقط عصمته (شرح مجامع) وكما وقع فى التهذيب صاحب البناء لو فتح كوة فى ساحة ونحوها لايمنع والفتوى على انه ان كانت المنظرة موضع النساء يمنع (تاتارخانية فى آخر فصل القسمة)

٣٢ ماده — حاجت عمومى اولسون خصوصى اولسون ضرورت منزله سنه تنزيل اولنور بيع بالوفانك تجويزى بوقبيلدندر بخارا اهاليسنده بورج تكثر ايتدكده كوريلان احتياج اوزرينه بو معامله مرعى الاجرا اولمشدر .

﴿الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت اوخاصة﴾ ولهذا جوزت ٩ الاجارة على خلاف القياس للحاجة وكذا قلنا لا تجوز اجارة بيت بمنافع بيت لاتحاد جنس المنفعة فلاحاجة بخلاف ما اذا اختلف ومنها ضمان الدرك جوز على ٤ خلاف القياس ومن ذلك جوز السلم على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم دفعا لحاجة المقاليس ومنها جواز الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكثه فيها وما يستعمله من مائها وشربة السقاء ومنها الافتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على اهل بخارى وهكذا بمصر وقد سموه بيع الامانة والشافعية يسمونه الرهن المعاد وهكذا سماه به فى الملتقط وقد ذكرناه فى شرح الكنز من باب خيار الشرط وفى القنية والبغية يجوز للمحتاج ٣ الاستقراض بالربح انتهى اشباه (فى القاعدة السادسة من الخامسة)

٣٣ ماده — اضطرار غيرك حقنى ابطال ايتمز بناءً على ذلك بر آدم آچ قالوبده برينك اكمكنى ييسه بعده قيمتنى ويرمسى لازم كلور .

﴿الاضطرار لا يبطل حق غيره﴾ سواء كان الاضطرار سماوية كالمجاعة او بالاكراه الملجىء بالقتل او القطع او بغير الملجىء ففى الاول يأكل مال الغير قدر الحاجة ويضمن بعده مثل ما اتلف ان كان مثليا اوقيمته ان كان قيميا ويضمن قاتل جمل صائل وان كان فى قتله مضطراً لدفع الضرر عن نفسه وفى الثانى يكون الحامل ضامناً بلا مشاركة الفاعل للحامل ١٥ فى الموجب الا الاثم فهو فيهما وفى الثالث يحرم على المكره الاتلاف حرمة لايحتمل الرخصة فيكون ضامناً كالغاصب ان مثليا مثله وان قيمياً قيمته فحق الغير ثابت لايزول بوجه ما (شرح مجامع)

٣٤ ماده — آلمسى ممنوع اولان شيئك ويرمسى دخى ممنوعدر .

﴿ماحرم اخذه حرم اعطاؤه﴾ كالربا والرشوة واجرة النائحة ومهر البغى الا

٩ قوله جوزت الاجارة على خلاف القياس وذلك لان المعقود عليه فيها وهو المنافع معدوم فالقياس البطلان لذلك (حموى)

٤ قوله جوز على خلاف القياس لان الضمان على البايع فيصير كفيلا ومكفولا عنه وبه يظهر انه لو ضمنه غير البايع لم يكن مخالفاً للقياس لانتفاء العلة فى حقه (حموى)

٣ وذلك نحو ان يقترض عشرة دنانير مثلا ويجعل لربها شيئا معلوما فى كل يوم ربحا (حموى)

١٥ لان الفاعل لايصلح آلة للحامل فى حق الاثم اذلايمكن لاحد ان يجىء على دين غيره ويكتسب الاثم لغيره كذا قال المولى العلائى فى منهواته (شرح المجامع)

فى مسائل اما لخوف على نفسه اوماله اوليسوى امره عند سلطان اوآمر الا القاضى فانه يحرم له الاخذ والاعطاء كذا نقل عن شرح الكنز لابن النجيم ١٤ (شرح مجامع)

٣٥ ماده — اشلنمسى ممنوع اولان شيئك استنمسى دخى ممنوعدر .

ويقرب من هذا قاعدة ﴿ماحرم فعله حرم طلبه﴾ الا فى مسئلة ادّعى دعوى صادقة فانكر الغريم فله تحليفه ٩ (اشباه ملخصا مع شرحه حموى)

٣٦ ماده — عادت محكمدر يعنى حكم شرعيى اثبات ايچون عرف وعادت حكم قيلنور كرك عام اولسون وكرك خاص اولسون .

﴿العادة محكمة﴾ ٤ لقوله عليه السلام ﴿مارآه المؤمنون حسناً فهو عندالله حسن﴾ ولذا ترك الحقيقة بدلالة العادة فلو قال والله لااضع قدمى دار فلان يراد منه الدخول عادة سواء كان حافيا اومتنعلا اوراكبا واما مجرد وضع القدم بالمعنى الحقيقى فمهجور عادة كماسبق (شرح مجامع وتفصيله فى اشباه فى العادة السادسة)

٣٧ ماده — ناسك استعمالى بر حجتدركه انكله عمل واجب اولور .

﴿استعمال الناس حجة يجب العمل بها﴾ واعلم ان اعتبار العرف والعادة مرجوع اليه فى الفقه فى كثير من المسائل حتى جعلوا ذلك اصلا وقالوا فى الاصول تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة فروعها منها حدالماء الجارى الاصح انه مما يعدّه الناس جاريا ومنها وقوع البعر الكثير فى البرء الاصح ان الكثير ممايستكثره الناظر وهوالمختار والعرف مما لانص فيه من الاموال الربوية فى كونه مكيلا اوموزونا واما المنصوص على كيله اووزنه فلااعتبار بالعرف عندهما خلافا لابى يوسف ومنها لوباع التاجر فى السوق شيئا بثمن ولم يصرح بحلول ولاتأجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان يأخذوا البايع من ثمنه كل جمعة قدرا معلوما انصرف البيع اليه بلا بيان للعرف ١٨ (شرح مجامع وتفصيله فى الاشباه)

٣٨ ماده — عادة ممتنع اولان شى حقيقة ممتنع كبيدر .

﴿الممتنع عادة كالممتنع حقيقة﴾ ولهذا لزم على المقر مااقر به للمقرله لان اقراره للغير كاذبا ممتنع عادة (شرح مجامع) وشرط كون الدعوى مما يحتمل الثبوت فدعوى بما يستحيل وجوده عقلا اوعادة باطلة كقوله لمعروف النسب اولمن لايولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر اموالا عظيمة على آخر انه اقرضه اياها دفعة واحدة اوغصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر (درمختار)

١٤ هذا فى جانب الدافع واما فى المدفوع له فحرام (حموى)

٩ اقول انما كان له طلب تحليفه لانا لولم نجوز ذلك لضاعت فائدة التحليف وهو رجاء النكول (حموى)

٤ وذكر النهدى فى شرح المغنى العادة عبارة عما يستقر فى النفوس من الامور المتكثرة المقبولة عند الطباع السليمة (اشباه)

١٨ تذييل اذا تعارض العرف والشرع قدم عرف الاستعمال خصوصا فى الايمان فاذا حلف لايجلس على الفراش اوعلى البساط اولايستضىء السراج لم يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس وان سماه الله تعالى الشمس سراجا والارض بساطا (شرح مجامع وتفصيله فى الاشباه)

٣٩ ماده — ازمانك تغيرى ايله احكامك تغيرى انكار اولنه‌مز .

﴿ لاينكر تغيرالاحكام بتغيرالازمان ﴾ كغلق باب المسجد فى غير وقت الصلاة يجوز فى زماننا صيانة عن السرقة وكذا الامكنة والعرف فلو بعث شمعا فى شهر رمضان الى مسجد فاحترق وبقى ثلثه مثلا ليس للامام والمؤذن ان يأخذه بغير اذن الدافع اما لوكان العرف فى ذلك الموضع ان الامام والخدام يأخذه بغير اذن صريح فله ذلك انتهى (شرح مجامع)

٤٠ ماده — عادتك دلالتيله معناى حقيقى ترك اولنور .

﴿ الحقيقة تترك بدلالة العادة ﴾ فلو حلف والله لايأكل لحما لايحنث باكل لحم الخنزير اوالآدمى لان التعامل والعادة لايقع عليه لان لحمهما لايؤكل عادة هذا عندهما واما عند الامام فيحنث لان التفاهم يقع عليه (شرح مجامع)

٤١ ماده — عادت انجق مطرد ياخود غالب اولدقده معتبر اولور .

﴿ انما تعتبر العادة اذا اطردت اوغلبت ﴾ ولذا قالوا فى البيع لوباع بدراهم اودنانير وكانا فى بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف فى المالية والرواج انصرف البيع الى الاغلب قال فى الهداية لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه ومنها لوباع التاجر فى السوق شيئا بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان البايع يأخذ كل جمعة قدرا معلوما انصرف اليه بلا بيان قالوا لان المعروف كالمشروط ولكن اذا باعه المشترى تولية ولم يبين القسط هل يكون للمشترى الخيار فمنهم من اثبته والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه حالا بالعقد ومنها فى استيجار الكاتب قالوا الحبر عليه والخياط قالوا الخيط والابرة عليه عملا بالعرف وينبغى ان يكون الكحل على الكحال للعرف (اشباه وباق التفريع والتفصيل فيه)

٤٢ ماده — اعتبار غالب شايعه‌در نادره دكلدر .

﴿ الاعتبار للغالب الشايع لاللنادر ﴾ قال الامام يمنع مال من بلغ سفيها الى ان يبلغ سن الرشد وهو خمس وعشرون سنة وهو لاينفك عن ذلك السن الا نادرا والنادر فى حكم المعدوم فعند ابى حنيفة رحمه‌الله يدفع اليه المال بعد البلوغ الى هذا السن اونس منه الرشد اولم يونس (شرح مجامع)

٤٣ ماده — عرفا معروف اولان شى شرط قلنمش كيدر .

﴿ المعروف كالمشروط ﴾ ومما يفرع عليه ان المعروف كالمشروط لوجهز الاب بنته جهازاً ودفعه لها ثم ادّعى انه عارية ولا بينة ففيه اختلاف والمختار للفتوى انه

ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لاعارية لم يقبل قوله وان كان العرف مشتركا فالقول للاب (كذا فى منظومة ابن وهبان) وقال قاضيخان عندى ان الاب ان كان من كرام الناس واشرافهم لم يقبل قوله وان كان من اوساط الناس فان القول له انتهى وفى الكبرى للخاصى ان القول للزوج بعد موتها وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج كمن دفع ثوباً الى قصار ليقصره ولم يذكر الاجر فانه يحمل على الاجارة بشهادة الظاهر انتهى وعلى كل قول فالمنظور اليه العرف فالقول المفتى به نظر الى عرف بلدها وقاضيخان نظر الى جانب الاب فى العرف وما فى الكبرى نظر الى مطلق العرف من ان الاب انما يجهز ملكا وفى الملتقط دخول البردعة والاكاف فى بيع الحمار مبنى على العرف اه (اشباه) (ملخصا فيه تفصيل ان شئت فارجع اليه)

٤٤ ماده — بين التجار معروف اولان شى بينلرنده شرط قلنمش كيدر .

﴿ المعروف عرفا كالمشروط شرطاً ﴾ (اشباه) ومما يفرع عليه الوكيل بالبيع المطلق اذا باع باجل متعارف فيما بين التجار فى تلك الساعة جاز عند علمائنا وان باع باجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع الى خمسين سنة اوما اشبه ذلك فعلى قول ابى حنيفة يجوز وعلى قول ابى يوسف ومحمد لا يجوز (من الفتاوى الهنديه) ﴿ ويصح البيع بالتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما ﴾ (ملتقى الابحر) وفى شرحه الا ان يجرى التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال (مجمع الانهر)

٤٥ ماده — عرف ايله تعيين نص ايله تعيين كيدر .

وفى اجارة الظئر وفيما لانص فيه من الاموال الربوية يعتبر فيه العرف فى كونه كيليا اووزنيا واما المنصوص على كيله اووزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهماالله خلافا لابى يوسف وانما العرف غير معتبر فى المنصوص عليه (اشباه ملخصا فى القاعدة السادسة فى قريب من اوله)

ومما بنوه على العرف ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا حراسا وكره الباقون فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا فى منافع القرية وتمامه فى منية المفتى وفيها لودفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى وابوالليث وغيره للعرف انتهى (اشباه فى القاعدة السادسة فى آخره)

والحاصل ان اكثر اهل السوق اذا استأجروا اجيراً وجرت العادة ان الاجر يكون على الكل فهو عليهم لان كونه على الكل هو المعروف فهو كالمشروط

١٤٩٨ نجى ماده يه مراجعت

وممايفرع عليه وان اطلق فى العارية فله الانتفاع باىّ نوع شاء فى اىّ وقت شاء
(ملتقى الابحر) ثم العارية قدتكون مطلقة وقد تكون مقيدة فالمطلقة ان يستعير
شيئا ولم يبين ان يستعمله بنفسه او بغيره اولم يبين كيفية الاستعمال وحكمها
ان ينزل منزلة الملك وكل ماينتفع به المالك ينتفع به المستعير من الركوب
والحمل وله ان يركب غيره ولكن يحمل بقدر المعتاد لازيادة عليه فيكون
اتلافا (صرة الفتاوى) (فانظر الى مادة ٨١٦)

٤٦ ماده — مانع ومقتضى تعارض ايتدكده مانع تقديم اولنور .

بناء على ذلك برآدم بورجليسى يدنده مرهون اولان مالنى آخره صاتهماز .

(اذا تعارض المانع والمقتضى فانه يقدم المانع) وقد رجح المانع على المقتضى
فى مسئلة سفل لرجل ١٦ وعلو لآخر فان كلا منهما ممنوع عن التصرف
فى ملكه لحق الآخر فملكه مطلق له وتعلق حق الآخر به مانع وكذا تصرف
الراهن والموجر فى المرهون والعين الموجرة منع لحق المرتهن والمستأجر
وانما قدم الحق هنا على الملك لانه لايفوت به الامنفعة بالتأخير وفى تقديم
الملك تفويت عين على الآخر وتمامه فى العمادية من مسائل الحيطان
(اشباه فيه نظر بين الحموى)

١٦ علو لرجل وسفل لآخر قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لصاحب العلو ان يبنى فى العلو بناء اويتدوتدا الا برضاء صاحب السفل وقال صاحباه له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى انه ان اضر يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع (خانيه فى الحيطان كذا فى البهجة)
ليس لذى سفل عليه علو لغيره ان يتد فى سفله اوينقب كوة بلا رضى ذى العلو (ملتقى فى الضياء)

٤٧ ماده — وجودده برشيئه تابع اولان حكمده دخى اكا تابع اولور .

بناءً على ذلك بركبه حيوان صاتلدقده قارننده كى ياوريسى دخى تبعا صاتلمش
اولور .

(التابع تابع) تدخل فيها قواعد الاولى انه لا ينفرد بالحكم ومن فروعها
الحمل يدخل فى بيع الام تبعا ولايفرد بالبيع والهبة كالبيع ومنها الشرب
والطريق يدخلان فى بيع الارض تبعا ولايفردان بالبيع على الاظهر ومنها
لاكفارة فى قتل الحمل ومنها لالعان بنفسه وخرجت عنها مسائل بين
فى الاشباه (اشباه)

٤٨ ماده — تابع اولان شيئه آيروجه حكم ويريلهمز .

مثلا برحيوانك قارننده كى ياوريسى آيروجه صاتيلهمز .

(التابع تابع) وانه لاينفرد بالحكم قد مر نقله آنفا فيما نقل لمادة ٤٧

٤٩ ماده — برشيئه مالك اولان كيمسه آنك ضرورياتندن اولان شيئه
دخى مالك اولور . مثلا برخانه يى صاتون آلان كمسه اكا موصل اولان
طريقه دخى مالك اولور .

(من ملك شيئا ملك ماهو من ضروراته) فلذا يدخل فى بيع الدار العلو
والكنيف والشجر (شرح مجامع)

٥٠ ماده — اصل ساقط اولدقده فرع دخى ساقط اولور .

(يسقط الفرع بسقوط الاصل) فاذا برئ الاصيل برئ الكفيل دون
العكس انتهى ولكن قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل منها لوقال لزيد
على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل ماقاله اذا ادعى الفا
زيد دون الاصيل كما نقل عن الخانية ٩٩ (شرح مجامع)

٩٩ من له حق المرور فى ارض غيره فى ممر معين فبنى صاحب الارض على ذلك الممر بناء باذن صاحب الحق ليس له ان يخاصم بعد ذلك لان الحق يبطل ويسقط بالرضاء بخلاف ما اذا كان له رقبة الطريق فبنى صاحب الارض قاعدة به قريبا من اول الدعوى (انقروى فى مسائل الحيطان)

٥١ ماده — ساقط اولان شى عودت ايتمز يعنى كيدن كيرو كلمز .

(الساقط لا يعود) فلو اجاز الوارث الوصية الزائدة على الثلث لايرجع
بعده كذا فى المنهوات لان الساقط تلاشى فلا يحتمل العود كالماء القليل اذا
تنجس فدخل عليه الماء الجارى حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لايعود نجسا
وهو مختار السرخسى والبزدوى (شرح مجامع)

٥٢ ماده — برشى باطل اولدقده آنك ضمننده كى شى دخى باطل اولور .

(اذا بطل الشىء بطل ما فى ضمنه) نقل عنه فلو قال بعتك دمى بالف
درهم مثلا فقتله وجب القصاص فاذا بطل العقد بطل ما فى ضمنه وهو الاذن
وقالوا لوجدد النكاح لمنكوحة بمهر لم يلزمه اى عقد النكاح قيل لان النكاح
الثانى لم يصح ٤٤ لثبوت النكاح الاول كما كان فالثانى لغو فلم يلزم ما فى
ضمنه من المهر (شرح مجامع)

٤٤ كل عقد اعيد وجدد فان الثانى باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما فى جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك (اشباه)
قال فى الجوهرة فلو تزوج رجل امرأة بمائة دينار ثم تزوجها بمائة وخمسين بعد يوم لا يلزم الا المهر الاول فحسب ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لايحتمل الفسخ وفى البيع يلزم العقد الثانى (حموى)

٥٣ ماده — اصلك ايفاسى قابل اولمديغى حالده بدلى ايفا اولنور .

(اذا بطل الاصل يصار الى البدل) فاذا آجر رجلا دارا شهرا فالهلال
اصل فيه فلو كان العقد فى اثناء الشهر يتعذر اعتبار الهلال فيصار الى البدل
اى الايام كذا نقل عنه رحمه الله تعالى (شرح المجامع المسمى بمنافع الدقايق)

٥٤ ماده — بالذات تجويز اولنميان شى بالتبع تجويز اولنه بيلور .

مثلا مشترى مبيعى قبض ايچون بايعى توكيل ايتسه جائز اولماز اما اشترا
ايلديكى ذخيره يى اولچوب قويمق ايچون بايعه چوالى ويروب او ذخيره يى
چواله وضع ايديجك ضمنا وتبعا قبض بولنور .

من لاتجوز اجازته ابتداء تجوز انتهاء ومنه لوشرى كرّ برّ عينا وامر المشترى
البايع بقبضه للمشترى لم يصح ولو دفع اليه غرارة وامره ان يكيله فيها
صح اذ البايع لايصلح وكيلا عن المشترى فى القبض قصدا ويصلح ضمنا وحكما

لاجل الغرارة ومنه شراء مالم يره فوكل وكيلا بقبضه فقال الوكيل قد اسقطت الخيار اعنى خيار الرؤية لم يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند ابى حنيفة رحمه‌الله خلافالهما (اشباه وله فروع كثيرة فيه فى القاعدة الرابعة اه)

٥٥ ماده — ابتداء تجويز اولنميان شى بقاء تجويز اولنه‌بيلور .

مثلا حصهٔ شايعه‌يى هبه ايتمك صحيح دكلدر . اما برمال موهوبك بر حصهٔ شايعه‌سنه بر مستحق چيقوبده ضبط ايتسه هبه باطل اولميوب حصهٔ باقيه موهوب لهك مالى اولور .

كما اذا وهب زيد داراً لعمرو ثم رجع فى نصفها وشاع بينهما فالشيوع الطارى لايمنع بقاء الهبة كما نقل عن العناية (شرح مجامع المسمى بمنافع الدقايق)

٥٦ ماده — بقا ابتدادن اسهلدر .

(البقاء اسهل من الابتداء) كما اذا وهب زيد داراً لعمرو ثم رجع فى نصفها وشاع بينهما فالشيوع الطارى لايمنع بقاء الهبة كما نقل عن العناية (شرح مجامع)

٥٧ ماده — تبرع انجق قبض ايله تمام اولور .

مثلا برآدم برينه برشى هبه ايتسه قبل القبض هبه تمام اولمز .

(التبرع لايتم الا بالقبض) كالهبة وهى عقد مشروع لقوله عليه السلام ﴿ تهادوا تحابوا ﴾ وللاجماع وصح بالايجاب والقبول والقبض اماالاولان فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول فاما القبض فلانه لابد منه لثبوت الملك للقابض قالوا القبض يتوقف عليه ثبوت حكم الهبة وهو الملك وكذا الصدقة كالهبة فى توقف ثبوت الملك على القبض (شرح مجامع)

٥٨ ماده — رعيه يعنى تبعه اوزرينه تصرف مصلحته منوطدر .

(تصرف الامام على الرعية منوط بمصلحة ٨٧) صرحوا ان السلطان لايصح عفوه عن قاتل لاولىّ له وانما له القصاص او الصلح لانه نصب ناظرا وليس من النظر للمستحق العفو وفى القنية كان ابوبكر رضى الله عنه يسوى بين الناس فى العطاء من بيت المال وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ اى العمل بما فعله عمر رضى الله عنه فى زماننا احسن فيعتبر الامور ٨٨ الثلثة وفى البزازية اذا ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان اوفقيرا لكن اذاكان المتروك له فقيرا لاضمان على السلطان وان كان غنيا ضمن العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة انتهى (شرح مجامع)

٨٧ وفى نوادر ابن رستم للوالى ان يعطى من طريق الجادة احدا ليبنى عليه اذا كان لايضر بالمسلمين وان كان يضر ليس له وليس هذا الا للخليفة قالوا وللسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة (خانية)

٨٨ والرأى الى الامام من تفصيل اوتسوية من غير ان يميل فى ذلك الى هوى ولايحل لهم الا مايكفيهم ويكفى اعوانهم (اشباه فى هذه القاعدة)

(ماده)

٥٩ ماده — ولاية خاصه ولايت عامه‌دن اقوادر .

مثلا متولىء وقفك ولايتى قاضينك ولايتندن اقوادر .

(الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة) ولهذا قالوا ان القاضى لايزوج اليتيم واليتيمة الا عند عدم ولىّ لهما فى النكاح ولوذارحم محرم اواما اومعتقا وللولى الخاص استيفاء القصاص والصلح والعفو مجانا والامام لايملك العفو ٧٨ ولايعارضه ماقال فى الكنز ولاب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه لانه فيما اذا قتل ولى المعتوه كابنه قال فى الكنز والقاضى كالاب والوصى يصالح فقط اى فلا يقتل ولايعفو (ضابطه) الولى قديكون وليا فى المال والنكاح وهو الاب والجد وقد يكون وليا فى النكاح فقط وهوسائر العصبات والام وذوى الارحام وقديكون فى المال فقط وهو الوصى الاجنبى وظاهر كلام المشايخ ان لها مراتب الاولى ولاية الاب والجد وهى وصف ذاتى لهما ونقل ابن السبكى الاجماع على انهما لوعزلا انفسهما لم ينعزلا الثانية السفلى وهى ولاية الوكيل وهى غير لازمة فللموكل عزله ان علم وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله الثالثة الوصية وهى بينهما فلم يجز له ان يعزل نفسه الرابعة ناظر الوقف واختلف الشيخان فجوز الثانى للواقف عزله بلا اشتراط ومنعه الثالث واختلف الصحيح والمعتمد فى الاوقاف والقضاء قول الثانى واما اذا عزل نفسه فان اخرجه القاضى خرج كما فى القنية وفى القنية لايملك القاضى التصرف فى مال اليتيم مع وجود وصيه ولوكان منصوبة انتهى وفى فتاوى رشيد الدين ان القاضى لايملك عزل المقيم على الوقف من جهة الوقف الا عند ظهور الخيانة منه وعلى هذا لايملك القاضى التصرف فى الواقف مع وجود ناظره ولو من قبله انتهى (اشباه)

٦٠ ماده — كلامك اعمالى اهمالندن اولادر .

يعنى بركلامك برمعنايه حملى ممكن اولدقجه اهمال يعنى معناسز اعتبار اولنمامليدر .

(اعمال الكلام اولى من اهماله) متى امكن الا ان لايمكن اعماله اهمل ومما فرعته لهذه القاعدة مالووقف على اولاده وليس له الا اولاد اولاده حمل عليهم صوناً للفظ عن الاهمال عملا بالمجاز وكذا لووقف على مواليه وليس له موال وانماله موالى موال استحقوا كما فى التحرير (اشباه تفصيله فيه)

٦١ ماده — معناى حقيقى متعذر اولدقده مجازه كيديلور .

ولذا اتفق اصحابنا فى الاصول على ان الحقيقة اذا كانت متعذرة فانه يصار

٧٨ قوله ولا يعارضه مافى الكنز اه وجه عدم المعارضة ان الولاية هنا للمعتوه والاب قائم مقامه ولم تثبت الولاية للاب هنا ابتداء والكلام انما هو فى الولى الثانية له الولاية ابتداء هذا مراد المصنف الا ان فى العبارة نوع خفاء (حموى)

الى المجاز فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة او هذا الدقيق حنث فى الاول باكل مايخرج منها وبثمنها ان باعها واشترى به مأكولا وفى الثانى بما يتخذ منه كالخبز ولو اكل عين الشجر والدقيق لم يحنث على الصحيح والمهجور شرعا او عرفا كالمتعذر وان تعذرت الحقيقة والمجاز او كان اللفظ مشتركا بلا مرجح اهمل لعدم الامكان فالاول كقوله لامرأته المعروفة لابيها هذه بنتى لم تحرم بذلك ابداً والثانى لو اوصى لمواليه وله معتق بالكسر ومعتق بالفتح بطلت ولم يكن له معتق بالكسر وله موال اعتقهم ولهم موال اعتقوهم انصرفت الى مواليه لانهم الحقيقة ولا شئ لموالى مواليه لانهم المجاز ولا جمع بينهما (اشباه)

٦٢ ماده — بر كلامك اعمالى ممكن اولماز ايسه اهمال اولنور .

يعنى بر كلامك حقيقى ومجازى برمعنايه حملى ممكن اولماز ايسه اوحالده مهمل يعنى معناسز براغيلور .

﴿ وان تعذرت الحقيقة والمجاز او كان اللفظ مشتركا بلا مرجح اهمل ﴾ لعدم الامكان فالاول كقوله لامرأته المعروفة لابيها هذه بنتى لم تحرم بذلك ابدا والثانى لو اوصى لمواليه وله معتق بالكسر ومعتق بالفتح بطلت ولو لم يكن له معتق بالكسر وله موال اعتقهم ولهم موال اعتقوهم انصرفت الى مواليه لانهم الحقيقة ولا شئ لموالى مواليه لانهم المجاز ولا يجتمع بينهما

(اشباه وفيه تفصيله من التفريع)

٦٣ ماده — متجزى اولميان برشيئك بعضنى ذكر ايتمك كانى ذكر كيدر .

﴿ ذكر بعض مالا يتجزى كذكر كله ﴾ فاذا طلق نصف تطليقة وقعت واحدة او طلق نصف المرأة طلقت ومنها العفو عن القصاص اذا عفى عن بعض القاتل كان عفوا عن كله وكذا اذا عفى بعض الاولياء سقط كله وان انقلب نصف الباقين مالا ومنها النسك اذا قال احرمت بنصف نسك كان محرما ولم اره الا نصريحا (اشباه) (وبين فيه ماخرج من هذه القاعده)

٦٤ ماده — مطلق اطلاقى اوزره جارى اولور . اكر نصا ياخود دلالة تقييد دليلى بولنماز ايسه .

﴿ المطلق انما يجرى على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصا او دلالة ﴾ والمطلق هو الشايع فى جنسه بمعنى انه حصة من الحقيقة محتملة لحصص كثيرة بلا شمول ولا تعيين والمقيد ماخرج من الشيوع بوجه ما ومحكمها ان يجريا على حالهما ٩

(شرح مجامع)

٦٥ ماده — حاضرده كى وصف لغو وغائبده كى وصف معتبر در .

٩ فاذا اورد البيان الحكم فاما ان يختلف الحكم او يتحد فان اختلف الحكم ولم يكن احد الحكمين موجبا لتقييد الآخر اجرى المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده مثل اطعم رجلا واكس رجلا عاريا وان كان احدهما موجبا له بالذات الى آخره
(ومابعده فى شرح المجامع)
(لابد من النظر لايكتب)
(هنالعلة لمحرره)
باع على انه هروى فبان خلافه فسد البيع (خلاصه)

﴿ مثلا ﴾

مثلا بايع مجلس بيعده حاضر اولان بر قير آتى صاته جق اولديغى حالده شو ياغز آتى شو قدر بيك غروشه صاتدم ديسه ايجابى معتبر اولوب ياغز تعبيرى لغو اولور اما ميدانده اولميان بر قير آتى ياغز ديو صاتسه وصف معتبر اولمغله بيع منعقد اولماز .

﴿ الوصف فى الحاضر لغو ﴾ قيل من فروعها لوكان لرجل ابنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فقال لآخر زوجتك ابنتى الكبرى فاطمة لا ينعقد النكاح بل يبطل لعدم وجود الصفة ولعل المراد من الصفة هنا صفة الكبرى التى هى وصف فى الغائب فلذا اعتبرت فى عقد النكاح فبطل عقده لعدم وجود وصف الكبرى فى فاطمة بل موصوفة بصفة الصغرى وكذا المسئلة الآتية ومنها لوزوج رجلا فغلط اسمه واسم ابيه يبطل النكاح اصلا لعدم وجود الصفة ﴿ والوصف فى الغائب معتبر ﴾ ولذا يحنث فى حلفه لا يكلم هذا الشاب فكلمه اذا صار شيخا هذا مثال للحاضر ولا يحنث فى لا يكلم شابا فكلمه شيخا هذا مثال للغائب كذا نقل عنه قالوا لو حلف لايدخل دارا لم يحنث بدخولها حربة ولو حلف لايدخل هذه الدار يحنث وان عادت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر قال المولى العلائى هذه عبارة الهداية (وفيه تأمل دقيق فليتأمل) (شرح مجامع)

٦٦ ماده — سؤال جوابده اعاده اولنمش عد اولنور .

يعنى تصديق اولنان برسؤالده نه دينلمش ايسه آنى مجيب سويلهمش حكمنده در .

﴿ السؤال معاد فى الجواب ﴾ قال فى فتاوى البزازية من آخر الوكالة وعن الثانى قال امرأة زيد طالق وعليه المشئ الى بيت الله الحرام ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان زيد حالفا كلاهما لان الجواب يتضمن اعادة مافى السؤال ولو قال اجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شئ ولو قال اجزت ذلك على ان دخلت الدار او الزمته نفسى ان دخلت لزم وان دخل قبل الاجازة لا يقع شئ الى آخره وفيها من كتاب الطلاق قالت له انا طالق فقال نعم تطلق ولو قالت طلقنى فقال نعم لا وان نوى قيل الست طلقت امرأتك قال بلى طلقت لانه جواب ١٤ الاستفهام بالاثبات ولو قال نعم لا لانه جواب استفهام بالنفى كأنه قال ماطلقت انتهى ومن كتاب الايمان قال فعلت كذا امس فقال نعم فقال السائل والله فقد فعلتها فقال نعم فهو حالف انتهى وفى اقرار القنية

١٤ قوله قالت له انا طالق فقال نعم الى آخره الفرق بين المسئلتين ان معنى نعم بعد قولها انا طالق نعم انت طالق ومعناها بعد قولها طلقنى نعم اطلقك فيكون وعدا بالطلاق لانها لتقرير ماقبلها (حموى)

قال لآخر لى عليك كذا فادفعها الىّ فقال استهزاء نعم احسنت فهو اقرار عليه ويؤاخذ به انتهى وقد ذكرنا الفرق بين ٩ بلى ونعم فى شرح المنار من فصل الادلة الفاسدة فى شرح قوله والعام اذا خرج مخرج الجزاء (اشباه)

٦٧ ماده — ساكته برسوز اسناد اولنمز .

لكن معرض حاجتده سكوت بياندر يعنى سكوت ايدن كيمسه يه شو سوزى سويلمش اولدى دينلمز لكن سويليه‌جك يرده سكوت ايتمسى اقرار وبيان عد اولنور .

﴿ لا ينسب الى ساكت قول ﴾ فلو رآى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلا بسكوته ولو رأى القاضى الصبى او المعتوه يبيع ويشترى فسكت لايكون اذنا فى التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون رضا فى رواية ولو رآى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه كذا ذكره الزيلعى ولو رأى المالك رجلا يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لايكون رضا عندنا خلافا لابن ابى ليلا ولو تزوجت غير كفوه فسكوت الولى عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضا ولو اقامت معه سنين وهى فى جامع الفصولين وفى رعاية الخانية الاجارة تشتت بالسكوت (اشباه ملخصا)

وخرجت من هذه القاعدة سبعة وثلثون مسئلة يعنى يكون السكوت اذناً فيها بين فى الاشباه فى ذيل هذ القاعدة لان من قاعدة الاصول السكوت فى معرض الحاجة بيان (لمحرره)

٦٨ ماه — بر شيئك امور باطنه ده دليلى اول شيئك مقامنه قائم اولور يعنى حقيقتنه اطلاع متعسر اولان امور باطنـه‌ده دليل ظاهريسى ايله حكم اولنور .

﴿ دليل الشئ فى الامور الباطنة يقوم مقامه ﴾ كصحة طلاق المخطئ فاذا اراد ان يقول انت جالسة فقال انت طالق يقع الطلاق خلافا للشافعى قلنا اقيم البلوغ عن عقل مقام العمل بالفعل بلا سهو وغفلة لانه خفى لا يوقف عليه بلا حرج واما عدم قيامه مقام القصد فى النائم والمغمى عليه فلان السبب الظاهر انما يقام مقام الشئ عند خفاء وجوده وتعسر الوقوف عليه وعدم القصد فى النائم اوالمغمى عليه معلوم ٧ بلا حرج (شرح مجامع)

٦٩ ماده — مكاتبه مخاطبه كيدر .

٩ نص عبارته فى الشرح وذكر فى التحقيق ان موجب نعم تصديق ماقبلها من كلام منفى اومثبت استفهاما كان اوخبرا كما اذا قيل لك قام زيد اواقام زيد اولم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقاً لماقبله وتحقيقاً لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب مابعد النفى استفهاما كان اوخبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا ان المعتبر فى احكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر (حموى)

٧ ومداواة المشترى جرح المبيعة المشتراة تمنع الرد (منه للمجامع)

(فرع)

(فرع) ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذى لى على فلان بن فلان ابرأته عنه صح وتسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق وان لم يكن كذلك لايصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين ان يكون الكتابة بطلب الدائن اولا بطلبه (بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى) وتفصيل هذه المسئلة فيما نقل فى مادة ٦ ١٦٠

٧٠ ماده — دلسزيك اشارة معهوده‌سى لسان ايله بيان كيدر .

﴿ والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار ﴾ (در المختار) قوله من الناطق احترز به عن الاخرس ٩ فان اشارته قائمة مقام عبارته فى كل من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد عليه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة واما معتقل اللسان فالفتوى على انه اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه (طحطاوى)

٧١ ماده — ترجمانك قولى هر خصوصده قبول اولنور .

﴿ يقبل قول المترجم فى الحدود كغيرها ﴾ فان قيل وجب ان لا يقبل لان عبارة المترجم بدل عن عبارة العجمى والحدود لا يثبت بالابدال الا ترى انه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى اجيب بان كلام المترجم ليس ببدل عن كلام العجمى لكن القاضى لايعرف لسانه ولايقف عليه وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل بل بطريق الاصالة لانه يصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار اليها عند عندم الاقرار كذا فى شرح الادب للصدر الشهيد من الثامن والثلثين (اشباه قبيل القاعدة السابعة)

٧٢ ماده — خطاسى ظاهر اولان ظنه اعتبار يوقدر .

﴿ لاعبرة بالظن البين خطاؤه ﴾ ولوظن ان عليه دينا فبان خلافه يرجع بما ادى (اشباه) قيل مما يصلح ان يكون من فروع هذه القاعدة ما فى الخلاصة ابوالصغيرة التى لانفقة لها اذا طلب من القاضى النفقة وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض الزوج لها النفقة لاتجب والفرض باطل وفى شرح الوهبانية لابن شحنه من دفع شيئا ليس عليه واجبا فله استرداده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلك القابض (حموى حاشية الاشباه) ٩٩ وفى الاشباه تفصيل لفروع هذه القاعدة وبيان للمستثنيات من هذه القاعدة فارجع اليه (لمحرره)

٩ وان علم القاضى ان بلسانه آفة بان علم انه اخرس يأمره ان يجيب بالاشارة ويعمل باشارته فان اشار بالاقرار تم الاقرار وان اشار عرض عليه اليمين فان اشار بالاباء يكون نكولا فيقضى بالنكول (كذافى الذخيرة)

٩٩ وفى الخانية رجل قال لرجل لى عليك الف درهم فقال ان حلفت انهالك على اديت اليك فحلف فاداها اليه هل له ان يستردها منه بعد ذلك ذكر فى المنتقى انه ان دفعها اليه على الشرط الذى شرطنا كان له ان يستردها منه (حموى)

٧٣ ماده — سنده مستند اولان احتمال ایله حجت یوقدر .

مثلا برکمسه ورثه‌دن برینه شوقدر غروش بورجی اولدیغنی اقرار ایتدیکی تقدیرده اکر مرض موتنده‌ایسه دیکر ورثه‌دن تصدیق ایتمدکجه بواقراری حجت دکلدر زیرا دیکر ورثه‌دن مال قاچرمق احتمالی مرض موته مستند در اما حال صحتنده ایسه اقراری معتبر اولور واول حالده اولان احتمال مجرد برنوع توهم اولدیغندن اقرارك حجیته مانع اولماز .

﴿ لاحجة مع الاحتمال الناشی عن دلیل ﴾ وهذا ظاهر فی الاعتقادیات لان المطلوب فیها الیقین فلا یثبت مع الاحتمال واما فی الفروع فالاقرار بالدین مثلا اذا صدر من المریض لوارثه لا یصح الا ان یصدقه بعض الورثة خلافا للشافعی رحمه الله تعالی وکذا لاحجة مع الاتلاف کاختلاف الشهود فلا یکمل نصاب الشهادة فلا یثبت معه وذکر المولی العلائی فی الحاشیة بطریق المتن هذه المسئلة لکن لم یوجد فی النسخ الموجودة عندی (شرح مجامع)

٧٤ ماده — توهمه اعتبار یوقدر .

﴿ لا اعتبار للتوهم ﴾ (مجمع الفتاوی فی کتاب الوصایا) سئل فیما اذا کان لزید حائط مختص به فاصل بین داره ودار جاره یرید زید ان یفتح فی اعلی الحائط کوة لیضع فیها قمریة فوق قامة الرجل ولا تکشف علی محل النساء لاحد اصلا فهل له ذلك الجواب نعم (تنقیح الحامدی) لانه لا اعتبار للتوهم قالوا لو ظهر انسان من دار بیده سکین وهو متلوث بالدم سریع الحرکة علیه اثر الخوف فدخلوا الدار علی الفور فوجدوا فیها انساناً مذبوحا بذلك الوقت ولم یوجد احد غیر ذلك الخارج فانه یؤخذ به وهو ظاهر اذا لایمتری احد فی انه قاتله والقول بانه ذبحه آخر ثم تسور الحائط اوانه ذبح نفسه احتمال بعید لا یلتفت الیه اذلم ینشأ عن دلیل من الفواکه لابن العرس (رد المحتار علی در المختار) کما نقل هذا علی مادة ١٧٥١ واعتبار انه ذبح نفسه اوذبحه آخر اوتسور الحائط توهم لا اعتبار له (المحرره)

٧٥ ماده — برهان ایله ثابت اولان شی عیانا ثابت کیبدر .

﴿ الثابت بالبرهان ﴾ ای الذی رکب من مقدمات یقینیة وکذا الثابت ببینة عادلة ﴿ کالثابت بالعیان ﴾ ای بالمعاینة والمشاهدة بالبصر فالثابت بالبرهان علم استدلالی شبیه بالضروری فی التحقق یقینا

(شرح مجامع المسمی بمنافع الدقایق)

٧٦ ماده — بینه مدعی ایچون ویمین منکر اوزرینه در .

﴿ الیمین ابدا یکون علی النفی ﴾ ای دائما لانها تکون من جانب المدعی علیه وهو منکر ومایکون من جانب المنکر یکون علی النفی فالیمین یکون علی النفی قال رسول الله علیه السلام ﴿ البینة علی المدعی والیمین علی من انکر ﴾ حتی قال ابن نجیم ناقلا اعلم ان تحلیف المدعی والشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام لکن عن التهذیب لما تعذر التزکیة بغلبة الفسق فی زماننا اختار القضاة استحلاف الشهود کما نقل عن ابن ابی لیلا لحصول غلبة الظن انتهی (شرح مجامع)

٧٧ ماده — بینه خلاف ظاهری اثبات ایچون ویمین اصلی ابقا ایچوندر .

﴿ البینات شرعت لاثبات خلاف الظاهر ﴾ البینات جمع البینة بمعنی المظاهر وبمعنی المبینات وهی الشهادة المبنیة الدالة علی صدق المدعی ومشروعیة البینات لاثبات الخفی والالزم اثبات الثابت وذا لایجوز والیمین لابقاء الاصل والیمین لغة الید الیمنی والقول وشرعا عقد یرد فی الخبر علی المستقبل لتحصیل الصدق منه قولا لان الحالف یتقوی به علی تحصیل الشرط ان کان حلفه علی امر یریده اوعلی تحصیل الامتناع عن الشرط فیما لایریده (شرح مجامع)

٧٨ ماده — بینه حجت متعدیه واقرار حجت قاصره در .

﴿ الاقرار حجة قاصرة ﴾ علی المقر ولایتعدی الی غیره لان کونه حجة یبتنی علی زعمه وزعمه لیس بحجة علی غیره ﴿ بخلاف البنیة فانها حجة فی حق الکل ﴾ لان کونها حجة تثبت بالقضاء وهو عام وجاز الاقرار من غیر خصم والبنیة لاتجوز (اشباه مع حاشیته للحموی)

٧٩ ماده — کشی اقراریله الزام اولنور .

﴿ المرء مؤاخذ باقراره ﴾ قالوا اذا اقرّ الحر البالغ لزمه اقراره مجهولا کان ما اقره اومعلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه یلزم علی المقر ما اقره وهو حجة قاصرة لقصور ولایة المقر عن غیره فیقتصر علیه (شرح مجامع)

الاقرار وهو لغة اثبات الشیء باللسان او بالقلب او بهما ضد الانکار وشرعا اخبار بحق من عین اوغیره لآخر علیه والاقرار ملزم علی المقر ما اقرّ به الا یری انه علیه السلام الزم ماعزا رضی الله عنه الرجم باقراره اربع مرات مع انه علیه السلام طرده فی کل مرة من اقاریره (شرح مجامع)

فلو ارتد الاقرار بالرد لما کان کذلك فی حق ماعز مع انه رجم باقراره اربع مرات فکان بمنزلة اربع شهادات (منه للمجع)

٨٠ ماده — تناقض ايله حجت قالمز لكن متناقضك عليهنه اولان حكمه خلل كلمز مثلا شاهدلر شهادتلرندن رجوع ايله تناقض ايتدكارنده شهادتلرى حجت اولماز لكن اوّلكى شهادتلرى اوزرينه قاضى حكم ايتمش ايسه بوحكم دخى بوزيله ميوب محكوم بهى شاهدلرك تضمين ايتمسى لازم كاور .

﴿ التناقض لايمنع صحة الاقرار على نفسه ﴾ فلو رجع الشهود عن شهادتهم وكتموا فى مجلس الحكم بعد الحكم بها يعتبر رجوعهم ويحكم عليهم بضمان ما اتلفوا بشهادتهم كذا فى منهواته واما اذا رجعوا عن شهادتهم قبل الحكم بشهادتهم سقطت الالزام على القاضى بالحكم لان لزوم الحكم عليه انما هو بشهادتهم فاذا سقطت سقط لزوم الحكم عليه والقاضى لايقضى بكلام متناقض ولاضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لاعلى المدعى ولاعلى المشهود عليه واذا رجعوا عنها بعد الحكم لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوّله فلاينقض الحكم بالمتناقض ولان آخر كلامهم فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقدترجح باتصال القضاء بالاول وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لانهم لما رجعوا بعد القضاء فقد اقروا على انفسهم الاتلاف والتناقض لايمنع صحة الاقرار (كذا فى حاشية مولى العلائى) (شرح مجامع من الاصول) فان رجعا عن الشهادة قبل الحكم لايحكم القاضى بشهادتهما اذ لاقضاء بكلام متناقض ولاضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر ٩ (ملتقى الابحر)

٨١ ماده — اصل ثابت اولمديغى حالده فرعك ثابت اولديغى واردر مثلا بر كمسه فلانك فلانه شوقدر غروش دينى واردر بن دخى اكا كفيلم ديسه واصلك انكارى اوزرينه داين ادعا ايتسه مبلغ مزبورى كفيلك ويرمسى لازم كاور .

﴿ يسقط الفرع بسقوط الاصل ﴾ فاذا برئ الاصيل برئ الكفيل دون العكس انتهى ولكن قد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل ﴿ منها ﴾ لوقال لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر عمرو لزم الكفيل ما قاله اذا ادعى زيد دون الاصيل كما نقل عن الخانية ٦ (شرح مجامع)

٨٢ ماده — شرطك ثبوتى عندنده اكا معلق اولان شيئك ثبوتى لازم اولور .

﴿ المعلق بالشرط يجب ثبوته ﴾ اى الحكم المعلق ﴿ عند ثبوته ﴾ اى ثبوت الشرط لانه علق حصول مضمون الجزاء على حصول مضمون الشرط

٩ فان رجعا بعده لاينقض القاضى حكمه وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان اوعينا (ملتقى الابحر)

٦ ومنها لو ادعى الزوج الخلع فانكرت المرأة بانت ولكن لايثبت المال الذى هو الاصل فى الخلع كذا فى شرح العلائى نقلا عن ابن نجيم (منه لشرح المجامع)

كتعليق طلاق امرأته بدخول دار فلان فان دخلها فقد طلقه ﴿ ومعدوم ﴾ اى الحكم المعلق معدوم غير ثابت ﴿ قبل ثبوت شرطه ﴾ لان ماتوقف حصوله على شئ يتأخر عن ذلك الشئ ولا يتقدم عليه كتعليق طلاق امرأته على دخول دار فلا تطلق امرأته من هذا الطريق قبل الدخول الموقوف عليه (شرح مجامع)

٨٣ ماده — بقدر الامكان شرطه مراعات اولنمق لازم كلور .

﴿ يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان ﴾ فلو شرط المودع بكسر الدال عدم دفع الوديعة الى امرأته مثلا فاذا امكن حفظ الوديعة بلا دفعها الى امرأته ضمن الدافع اذا هلكت فى يد امرأته لان رعاية الشرط لازمة بقدر الامكان وان لم يمكن حفظها بلا دفعها اليها فلا يضمن اذا دفعها اليها وهلكت فى يد امرأته لعدم امكان الرعاية فلايعدّ الدفع اليها تعديا ومن ثمه يقال شرط الواقف كنص الشارع فى وجوب الامتثال لان الشرط لولم يعتبر لما وجب الامتثال (شرح مجامع)

٨٤ ماده — وعدلر صورت تعليقى اكتساب ايله لازم اولور .

مثلا سن بو مالى فلان آدمه صات اكر آقچه سنى ويرمز ايسه بن ويريرم ديسه ومالى آلان آقچه‌يى ويرمسه بو وعدى ايدن كيمسه‌نك آقچه‌يى ويرمسى لازم كلور .

﴿ ولو قال ﴾ ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتسابه صور التعليق تكون لازمة (بزازيه فى الكفالة) وعن محمد اذا قال ان لم يدفعك مديونك مالك اولم يقبضه فهو علىّ ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه اولااقبضه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك المديون فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذلك اذا مات المطلوب بلا اداء (نقله الكفوى فى كتاب الكفالة على قيد على افندى)

٨٥ ماده — برشيئك نفعى ضمانى مقابله‌سنده‌در .

يعنى برشى تلف اولديغى تقديرده خسارى كيمه عائد ايسه آنك ضماننده ديمك اولوب اول كيمسه‌نك بو وجهله ضمانى اول شى ايله انتفاعه مقابل اولور مثلا خيار عيب ايله رد اولنان برحيوانى مشترى قوللانمش اولمسندن طولايى بايع اجرت آله‌ماز زيرا قبل الرد تلف اوليدى خسارى مشترى‌يه عائد اوله‌جق ايدى .

﴿ ولو شرطا ﴾ اى الشريكان شركة الوجوه ﴿ مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك ﴾ وشرط الفضل باطل لان الربح لايستحق الابالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذه فيطيب له الفضل بالضمان (درر غرر)

٨٦ ماده — اجرت ايله ضمان جمع اولماز .

﴿ الاجر والضمان لايجتمعان ﴾ نقل عنه فلو غصب دابة او دارا واستعمل لايضمن منافعها بعد ضمان انفسهما انتهى اقول لما لم يجز القضا بمثل غير معقول الا بالنص او دلالته فلا يضمن المنافع كالركوب وحمل الاثقال بالدابة والسكون او الوضع اى وضع الاموال فى الدار المغصوبة او نحوه بالنسبة الى الدار بالمال المتقوم ولا بالمنافع اجماعا لعدم المماثلة بين المال والمنفعة اذ المال عين متقوم والمنفعة بخلافه ١٤٥ (شرح مجامع)

٨٧ ماده — مضرت منفعت مقابله‌سنده‌در .

يعنى برشيئك منفعتنه نائل اولان آنك مضرتنه متحمل اولور .

﴿ الغرامات ﴾ اى لاهل قرية من طرف السلطان ﴿ ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهو على عدد الرؤس ﴾ وفرع عليها الولوالجى فى القسمة ما اذا غرم السلطان اهل قرية فانها تقسم على هذا (وهى فى كفالة التاتارخانية) وفى فتاوى قارىء الهداية اذا خيف الغرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس

(اشباه فى القسمة)

٨٨ ماده — كافت نعمته و نعمت كلفته كوره‌در .

سئل فيما اذا كان لزيد وعمرو بركتان يجرى اليهما الماء فى مجرى خاص من طالع مشترك الماء بينهما احتاج طريق الماء من اعلاه الى التعمير فهل يكون التعمير عليهما ﴿ الجواب ﴾ نعم اقول افتى شيخ مشايخنا السائحانى فيما اذا كان ماء البركة لاحدهم ثلثه وللآخر النصف وللآخر السدس بان كافته على قدر الحصص لقول الاشباه ﴿ الغرم بالغنم ﴾ ولقول الذخيرة الغرامة التى لحصين الاملاك تقسم على قدر الاملاك الى آخره ومثله فى فتاوى الشيخ اسماعيل حيث سئل فى نهر يسقى بساتين وقرى انهدم جانب منه واحتاج الى التعمير فاجاب تعميره على حسب حقوقهم الى آخره

(تنقيح الحامدى فى كتاب الشرب)

١٤٥ (الخراج بالضمان) هو حديث صحيح رواه احمد وابو داوود والترمذى والنسائى وابن ماجه وابن حبان من حديث عايشة رضى الله عنها وفى بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع مبيعا فاقام عنده ماشاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبى عليه السلام فرده عليه فقال الرجل يارسول الله استعمل مبيعى فقال عليه السلام الخراج بالضمان قال ابو عبيد الخراج فى هذا الحديث غلة المبيع يشتريه الرجل فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البايع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان فى ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى وفى الفائق كل ماخرج من شئ فهو خراجه فخراج الشجر ثمرها وخراج الحيوان دره ونسله انتهى وذكر فخر الاسلام فى اصوله ان هذا الحديث من جوامع الكلم لايجوز نقله بالمعنى وقال اصحابنا فى باب خيار العيب ان الزيادة المنفصلة الغير المتولدة من الاصل لايمنع الرد بالعيب كالكسب والغلة وتسلم للمشترى ولايضر حصولها له مجانا لانها لم تكن جزأ من المبيع فلم يملكها بالثمن وانما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح للحديث (اشباه رحمه الله)

٨٩ ماده — برفعلك حكمى فاعلنه مضاف قلنور ومجبر اولمدقجه آمرينه مضاف قلنماز .

﴿ الآمر لايضمن بالامر ﴾ اى بسبب امر لان الامر ليس بمكره ولاملزم على فعل ما امر به من حيث هو آمر بل هو طالب لايقاع المامور واما حصول الفعل فانما هو باختيار الفاعل المأمور فيضاف الحكم الى الفاعل دون الآمر ولان الاصل الاضافة الى العلة دون السبب ولوكان آمرا الا فى خمسة مواضع مذكورة فى المنح نقل عن المصنف اذا كان اى الآمر سلطانا اومولى للمامور اوكان المأمور صبيا اوامر بحفر بئر من حائط الغير ففعل المأمور بسبب امره ثم سقط اليه انسان فالضمان على الحافر فيرجع اى حكم الضمان على الآمر انتهى ففى هذه الصورة يكون الامر سببا فى معنى العلة فيضمن الآمر للساقط المقتول فيها وحكمه ان يضاف اثر الفعل اليه بالتعدى كحفر البئر فى ملك الغير بلا اذنه فان الحافر كان سببا للقتل لكونه طريقا للوقوع فيها والعلة فيه ثقلة الماشى الى جانب البئر (شرح مجامع)

٩٠ ماده — مباشر يعنى بالذات فاعل ايله متسبب مجتمع اولدقده حكم اول فاعله مضاف قلنور مثلا برينك طريق عامده قازمش اولديغى قيويه ديكرى برينك حيوانى القا ايله اتلاف ايتسه اوضامن اولوب قيويى حفر ايدن كيمسه‌يه ضمان لازم كلمز .

﴿ اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر ﴾ فالمباشر من يحصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار والمتسبب من حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار كما بينه المصنف رحمه الله فلا يضمن من دل سارقا على مال انسان فسرقه السارق كذا لاضمان على من دل انسانا على القتل اوقطع الطريق لان الدلالة قد تخلل بينها وبين القتل فعل فاعل مختار وهو القاتل المباشر بنفسه فاضيف حكم القتل الى المباشر لا المتسبب وكذا الحكم فى السارق والقاطع ايضا لاضمان على من دفع الى صبى سكينا ليمسكه له فقتل الصبى به نفسه لتوسط فعل مختار بين السبب الذى هو دفع السلاح اليه وبين الحكم الذى هو القتل لان ضربه نفسه صدر عنه باختياره

(شرح مجامع)

٩١ ماده — جواز شرعى ضمانه منافيدر مثلا برآدمك كندو ملكنده قازمش اولديغى قويى يه برينك حيوانى دوشوب تلف اولسه ضمان لازم كلمز .

﴿ جواز الشرع ينافى الضمان ﴾ وان حفر بئراً فى ملكه لم يضمن وكذا اذا حفر فى فناء داره وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له اوكان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين اومشتركا بان كان فى سكة غير نافذة يضمن وهذا صحيح من الهداية ومن حفر بئراً فى طريق المسلمين اووضع حجرا فتلف به انسان فديته على قاتله وان تلف بهيمة فضمانها من ماله وفى الجامع الصغير فى البالوعة يحفر الرجل فى الطريق فان امر السلطان بذلك اواجبره لم يضمن وان كان بغير امره فهو متعد وكذا الجواب فى جميع مافعل فى طريق العامة (صرة الفتاوى فى الغصب)

٩٢ ماده — مباشر متعمد اولماسه ده ضامن اولور .

﴿ المباشر ضامن لما اتلفه وان لم يتعمد ﴾ لان مباشرته علة اسما ومعنى وحكما والتلف معلول فيضمن القاتل بغير حق دية المقتول والغاصب بمثل ماغصبه ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا وكذا الظالم (شرح المجامع)

فالزوجة الكبيرة اذا ارضعت الزوجة الصغيرة فالمهر اى مهر الزوجة الصغيرة على الكبيرة (شرح المجامع)

٩٣ ماده — متسبب متعمد اولمدقجه ضامن اولماز .

﴿ والمتسبب لا ﴾ اى لا يضمن فلا يضمن الدال على السرقة اوالقتل او القطع للتخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار والمؤاخذة انما تتوجه على الفاعل المباشر ﴿ الا بالتعمد ﴾ كمودع دل سارقا على الوديعة فانه يضمن لتركه حفظ ما التزم حفظه فكان السبب فى حكم العلة بالتعدى فيضاف اثر الفعل اليه كسوق الدابة وقودها فانها يمشى على طبع الانسان السائق والقائد فيضاف فعلها اليها بالضرورة كما مر تفصيله مرارا (شرح مجامع)

٩٤ ماده — حيوانك كندولكندن اوله رق جنايت ومضرتى هدر در .

﴿ جناية العجماء جبار ﴾ بضم الجيم وفتح الباء اى جناية الحيوانات واتلافها هدر لا يلزم الضمان باهلاكها قالوا ان الراكب يضمن لما اوطأت الدابة وما اصابت بيدها اورجلها اورأسها اوكدمت اى عضت بادنى الفم اوضربت بيدها اوحبطت اوصدمت ولا يضمن مانفخت برجلها اوذنبها والاصل فيه ان المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين جميع الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين واما التقييد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلامكان منعه من التصرف والنفخة بالرجل والذنب لا يمكن الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلا يتقيد بالسلامة مر تفصيله (شرح مجامع)

٩٥ ماده — غيرك ملكنده تصرفله امر ايتمك باطلدر .

﴿ الامر بالتصرف فى ملك الغير باطل ﴾ لان التصرف فى مال الغير بغير اذنه ولا ولاية له لا يجوز ولذا جاز للانسان ان يستقرض بنفسه واما التوكيل بالاستقراض فباطل الا فى مسائل منها يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض مايحتاج اليه بغير اذنه ومنها اذا انفق المودع على ابوى المودع بغير اذنه وكان فى مكان لا يمكن فيه اعلام القاضى لم يضمن استحسانا ومنها اذا مات بعض الرفقه فى السفر فباعوا متاعه وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة لم يضمنوا استحسانا كذا نقل عن الزيلعى (منافع الدقايق)

٩٦ ماده — بر كمسه نك ملكنده آنك اذنى اولمقسزين آخر بر كمسه نك تصرف ايتمسى جائز دكلدر .

﴿ لا يجوز لاحد ان يتصرف فى ملك الغير بلا اذنه ﴾ (شرح مجامع)

٩٧ ماده — بلاسبب مشروع برينك مالنى بر كيمسه نك اخذ ايلمسى جائز اولماز .

﴿ لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلاسبب شرعى ﴾ سواء كان الاخذ ظلما اوغصبا اوسرقة اونحوه لانه ظلم صريح ولصاحب الحق استرداد عين المأخوذ ان كان باقيا اوتضمينه بالمثل اوبالقيمة فلا يسقط الحق الا بما ذكر اوبالعفو (شرح مجامع)

٩٨ ماده — برشيده سبب تملكك تبدلى اول شيئك تبدلى مقامنه قائمدر .

﴿ تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات ﴾ لقوله عليه السلام لبريرة رضى الله عنها ﴿ هى لك صدقة ولنا هدية ﴾ فتبدل سبب الملك اى التصدق بالنسبة الى بريرة مع قبول الصدقه والاهداء قائم مقام تبدل المتصدق به والمهدى فالثانى غير الاول باعتبار السبب وان كان عين الاول ذاتا (شرح مجامع)

٩٩ ماده — كيمكه برشيىء وقتندن اوّل استعجال ايلر ايسه محروميتله معاتب اولور .

﴿ من استعجل الشىء قبل اوانه عوقب بحرمانه ﴾ ومن فروعها حرمان القاتل مورثه عن الارث ﴿ ومن فروعها ﴾ لوطلقها بلا رضاها قاصدا حرمانها من الارث فى مرض موته فانها ترثه (وخرج من هذه القاعدة ثمانية مسئلة بين فى الاشباه فى القاعدة الخامسة عشر) (من اشباه)

١٠٠ ماده — هر كيمكه كندو طرفندن تمام اولان شيىء نقضه سعى ايدر ايسه سعي مردود در .

سئل فی امرأتین باعتا دار هما من رجل بیعاً باتا شرعیا بثمن معلوم وکتب بذلك صك متضمن لکونهما باعتا ماهو جار فی ملکهما واطلق تصرفهما الشرعی والآن تدّعیان ان الدار المزبور وقف علیهما فهل لاتسمع دعواهما ﴿الجواب﴾ لاتسمع دعواهما المزبورة ﴿لان من سعی فی نقض ماتم من جهته فسعیه مردود علیه والله اعلم﴾ (تنقیح الحامدی)

وفی الحادی عشر فی بیوع البزازیة ﴿من سعی فی نقض ماتم من جهته لایقبل﴾ الافی موضعین الخ وفی فتاوی الحانوتی من آخر الشهادة التناقض یمنع الدعوی سواء صدر من الوکیل اوالوصی الی آخره (وفی الانقروی) عن الفصولین من واقعات الناطفی التناقض یمنع الدعوی لغیره کما یمنعه لنفسه فحینئذ الفقیه ابو جعفر من اقرّ بعین لغیره فکما لایملك ان یدّعیه لنفسه لایملك ان یدعیه لغیره بوکالة او وصایة (تنقیح الحامدی من کتاب الدعوی)

بسم الله الرحمن الرحیم

﴿کتاب اول بیوع حقنده اولوب بر مقدمه ایله یدی بابه منقسمدر﴾

﴿مقدمه﴾

— (بیوعه) متعلق اصطلاحات فقهیه بیاننده در —

١٠١ ماده — ﴿ایجاب﴾ اثنای تصرف ایچون ابتداءً سویلنیلان سوزدرکه تصرف انکله اثبات اولنور .

١٠٢ ماده — ﴿قبول﴾ اثنای تصرف ایچون ثانیاً سویلنیلان سوزدرکه انکله عقد تمام اولور .

١٠٣ ماده — ﴿عقد﴾ طرفینك بر خصوصی التزام وتعهد ایتملریدرکه ایجاب وقبول ارتباطندن عبارتدر .

١٠٤ ماده — ﴿انعقاد﴾ ایجاب وقبولك متعلقنده اثری ظهور اوله جق وجهله یکدیکره بروجه مشروح تعاقیدر .

١٠٥ ماده — ﴿بیع﴾ مالی ماله دکشمکدرکه منعقد یاخود غیر منعقد اولور .

١٠٦ ماده — ﴿بیع منعقد﴾ انعقاد بولان بیع دیمك اولهرق صحیح وفاسد ونافذ وموقوفه تقسیم اولنور .

١٠٧ ماده — ﴿بیع غیر منعقد﴾ بیع باطلدر .

١٠٨ ماده — ﴿بیع صحیح﴾ یعنی بیع جائز ذاتا ووصفا مشروع اولان بیعدر .

١٠٩ ماده — ﴿بیع فاسد﴾ اصلا صحیح اولوب ده وصفا صحیح اولمیان یعنی ذاتا منعقد اولوب ده بعض اوصاف خارجیه‌سی اعتباریله مشروع اولمیان بیعدر .

(باب سابعه باق)

١١٠ ماده — ﴿بیع باطل﴾ اصلا صحیح اولمیان بیعدر .

١١١ ماده — ﴿بیع موقوف﴾ غیرك حقی تعلق ایدن بیعدر بیع فضولی کبی

١١٢ ماده — ﴿فضولی﴾ بغیر اذن شرعی دیکر بر کمسنه‌نك حقنده تصرف ایدن کیمسه در .

١١٣ ماده — ﴿بیع نافذ﴾ غیرك حقی تعلق ایتمیان بیعدرکه لازم وغیر لازم قسملرینه منقسم اولور .

١١٤ ماده — ﴿بیع لازم﴾ خیاراتدن عاری اولان بیع نافذدر .

١١٥ ماده — ﴿بیع غیر لازم﴾ کندوسنده خیاراتدن بریسی بولنان بیع نافذدر

١١٦ ماده — ﴿خیار﴾ مخیرلك دیمکدر نتکم باب مخصوصنده بیان اولنه جقدر .

١١٧ ماده — ﴿بیع بات﴾ بیعی قطعی دیمکدر .

١١٨ ماده — ﴿بیع الوفا﴾ بر کمسنه بر مالی آخره ثمنی رد ایتدکده کیرو ویرمك اوزره شوقدر غروشه صاتمقدرکه مشتری مبیع ایله انتفاع ایلمسنه نظرا بیع جائز حکمنده وطرفین بونی فسخه مقتدر اولدقلری جهتله بیع فاسد حکمنده ومشتری مبیعی آخره صاته‌مدیغی جهتله رهن حکمنده در .

١١٩ ماده — ﴿بیع بالاستغلال﴾ بایع بر مالی استیجار ایتمك اوزره وفاء بیع ایتمکدر .

١٢٠ ماده — ﴿بیع﴾ مبیع اعتباریله دخی درت قسمه تقسیم اولنور ﴿قسم اول﴾ ثمن مقابله‌سنده دیکره مالی صاتمقدرکه بیوعك اك مشهوری بو اولدیغندن بوکا بیع تسمیه اولنور .
﴿قسم ثانی صرف﴾ وقسم ثالث بیع مقایضه وقسم رابع سلمدر .

١٢١ ماده — ﴿صرف﴾ نقدی نقده بیع ایتمکدر ترکجه آقچه بوزمق تعبیر اولنور .

١٢٢ ماده — ﴿بیع مقایضه﴾ عینی عینه یعنی غیر از نقدین مالی ماله مبادله ایتمکدرکه لسان ترکیده طرانپه دینور .

١٢٣ ماده — ﴿ سلم ﴾ مؤجلی معجله صاتمق یعنی پشین پاره ایله ویره‌سی یه مال آلمقدر .

١٢٤ ماده — ﴿ استصناع ﴾ بر شی یاپمق اوزره اهل صنعت ایله عقد مقاوله ایتمکدرکه یاپانه (صانع) و یاپدیرانه (مستصنع) و یاپیلان شیئه مصنوع دینلور .

١٢٥ ماده — ﴿ ملك ﴾ انسانك مالك اولدیغی شیدر کرك اعیان اولسون و کرك منافع اولسون .

١٢٦ ماده — ﴿مال﴾ طبع انسانی مائل اولوبده وقت حاجت ایچون ادخار اولنه بیلان شی درکه منقوله وغیر منقوله شامل اولور .

١٢٧ ماده — ﴿ مال متقوم ﴾ ایکی معنایه استعمال اولنور بری انتفاعی مباح اولان شیدر دیکری محرز دیمکدر مثلا دکزده ایکن بالق غیر متقوم اولوب اصطیاد ایله احراز اولندقده مال متقوم اولور .

١٢٨ ماده — ﴿ منقول ﴾ برمحلدن محل آخره نقلی ممکن اولان شیدرکه نقود وعروضه وحیوانات ومکیلات وموزوناته شامل اولور .

١٢٩ ماده — ﴿ غیر منقول ﴾ عقار دینلان خانه واراضی مثللو محل آخره نقلی ممکن اولمیان شیدر .

١٣٠ ماده — ﴿نقود﴾ نقدك جمعی اولوب التون وکموشدن عبارتدر .

١٣١ ماده — ﴿ عروض ﴾ عرضك جمعی اولوب نقود وحیواناتدن، ومکیلات وموزوناتدن بشقه اولان متاع وقماش امثالی شیلردر .

١٣٢ ماده — ﴿ مقدارات ﴾ کیل یا وزن یا صایی یاذراع ایله مقداری تعیین اولنان شیلر اولوب مکیلات وموزونات وعددیات ومذروعاته شامل اولور .

١٣٣ ماده — ﴿ کیلی ومکیل ﴾ کیل ایله اولچیلان شی

١٣٤ ماده — ﴿وزنی وموزون﴾ طارتیلان شی

١٣٥ ماده — ﴿عددی ومعدود﴾ صاییلان شی

١٣٦ ماده — ﴿زرعی ومزروع﴾ آرشون ایله اولچیلان شی

١٣٧ ماده — ﴿محدود﴾ حدود وسنورلری قابل تعیین اولان عقار .

١٣٨ ماده — ﴿مشاع﴾ حصص شایعه‌یی حاوی اولان شی

١٣٩ ماده — ﴿ حصهٔ شایعه ﴾ مال مشترکك هر جزئنه ساری وشامل اولان سهمدر .

(ماده)

ماده‌یه باق ١٤٦٩

١٤٠ ماده — ﴿ جنس ﴾ شامل اولدیغی افرادی بیننده غرضجه تفاوت فاحش اولمیان شیدر .

١٤١ ماده — ﴿ جزاف ومجازفه ﴾ کوتوری پازاری دیمکدر .

١٤٢ ماده — ﴿ حق مرور ﴾ آخرك ملکندن کچمك حقیدر .

١٤٣ ماده — ﴿ حق شرب ﴾ بر نهردن نصیب معین معلومدر .

١٤٤ ماده — ﴿ حق مسیل ﴾ بر خانه‌نك خارجه صویی وسیلی آقق وطمله‌لق حقیدر .

١٤٥ ماده — ﴿ مثلی ﴾ چارشو وپازارده معتدّ به یعنی بهانك اختلافی موجب برتفاوتسز مثلی بولنان شیدر .

١٤٦ ماده — ﴿ قیمی ﴾ چارشو وپازارده مثلی بولنمیان یاخود بولنورسه‌ده فیئاتجه متفاوت اولان شیدر .

١٤٧ ماده — ﴿ عددیات متقاربه ﴾ آحاد وافرادی بیننده قیمتجه تفاوت اولمیان معدوداتدرکه هپ مثلیاتدندر .

١٤٨ ماده — ﴿ عددیات متفاوته ﴾ آحاد وافراد بیننده قیمتجه تفاوت بولنان معدوداتدرکه هپ قیمیاتدن معدود اولور .

١٤٩ ماده — ﴿ رکن البیع ﴾ یعنی مبیعك ماهیتی مالی ماله دکشمدن عبارت اولوب انجق بوکا دلالت ایتمك حسبیله ایجاب وقبوله دخی رکن بیع اطلاق اولنور .

١٥٠ ماده — محل البیع مبیعدن عبارتدر .

١٥١ ماده — ﴿ مبیع ﴾ صاتیلان شی که بیعده تعین ایدن عیندر وبیعدن مقصود اصلی اودر زیرا انتفاع انجق اعیان ایله اولوب ثمن مبادلهٔ امواله وسیله‌در .

١٥٢ ماده — ﴿ثمن﴾ صاتیلان شیئك بهاسی‌درکه ذمته‌تعلق ایدن شیدر .

١٥٣ ماده — ﴿ثمن مسمی﴾ طرفینك بالتراضی تسمیه وتعیین ایتدکلری ثمندر کرك قیمت حقیقیه‌یه مطابق اولسون وکرك ناقص یا زائد اولسون

١٥٤ ماده — ﴿ قیمت ﴾ برمالك بهای حقیقیسیدر .

١٥٥ ماده — ﴿ مثمن ﴾ ثمن مقابلنده صاتلمش شی .

١٥٦ ماده — ﴿ تأجیل ﴾ دینی بروقت معینه تعلیق وتأخیر ایتمکدر .

١٥٧ ماده — ﴿ تقسیط ﴾ دینی متعدد ومعین وقتلرده تأدیه ایتمك اوزره تأجیلدر .

١٥٨ ماده — ﴿دين﴾ ذمتده ثابت اولان شيدر . مثلا بركمسنه‌نك ذمتنده شوقدر غروش بورجى وميدانده موجود اولميان شوقدر غروش وميدانده موجود اولان اقچه‌نك ياخود بر بيغين بغدايك قبل الافراز برمقدار معينى هپ دين قبيلندندر .

١٥٩ ماده — ﴿عين﴾ معين ومشخص اولان شيدر . مثلا برخانه وبرآت وبر صنداليه وميدانده موجود بر بيغين بغداى وبر مقدار اقچه هپ اعياندندر .

١٦٠ ماده — ﴿بايع﴾ مال صاتان .

١٦١ ماده — ﴿مشترى﴾ صاتون آلان .

١٦٢ ماده — ﴿متبايعان﴾ بايع ايله مشتريدركه عاقدين دخى دينلور .

١٦٣ ماده — ﴿اقاله﴾ عقد بيعى رفع وازاله ايتمكدر .

١٦٤ ماده — ﴿تغرير﴾ آلداتمق .

١٦٥ ماده — ﴿غبن فاحش﴾ عروضده نصف عشر وحيواناتده عشر وعقارده خمس مقدارى ويا دها زياده آلداتمقدر .

١٦٦ ماده — قديم اولدركه اوّلنى بيلور اولميه .

باب اول

(عقد بيعه متعلق مسائل بياننده اولوب بش فصلى حاويدر)

﴿ فصل اول ﴾

(ركن بيع حقنده‌در)

١٦٧ ماده — ايجاب وقبول ايله بيع منعقد اولور .

﴿وينعقد بايجاب وقبول﴾ (ملتقى الابحر فى اول البيوع)

١٦٨ ماده — بيعده ايجاب وقبول عرف وعادت بلدده انشاى بيع ايچون مستعمل اولان لفظلردركه بونلرله پازارلق كسيلوب لسانمزده خيرلشمق تعبير اولنور .

﴿الايجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك ماضيين كبعت واشتريت اه﴾ (در مختار)

لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء فى جميع العقود ﴿ومادل على معناهما﴾ اى معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت او رضيت اوجعلت لك هذا بكذا فانه فى معنى بعت والمشترى اخترت اوقبلت اوفعلت

اواجزت اواخذت وقد يقوم القبض كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع (مجمع الانهر)

١٦٩ ماده — ايجاب وقبول ايچون اكثريا ماضى صيغه‌سى استعمال اولنور مثلا بايع شو متاعى سكا يوز غروشه صاتدم ومشترى دخى آلدم وياخود مشترى آلدم بعده بايع صاتدم ديسه بيع منعقد اولوب اوّلكى صورتده صاتدم لفظى ايجاب وآلدم لفظى قبول وايكنجى صورتده آلدم لفظى ايجاب وصاتدم لفظى قبولدر

وكذا بايع صاتدم يرنده ويردم وياخود تمليك ايتدم ديوب مشترى دخى آلدم يرنده راضى اولدم وياخود قبول ايلدم ديسه بيع منعقد اولور .

﴿ وينعقد بايجاب وقبول بلفظى الماضى كبعت واشتريت ﴾ (ملتقى الابحر)

لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء فى جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل عدة اوامر وتوكيل ولهذا انعقد بالماضى (مجمع الانهر) فالايجاب هومايذكر اوّلا من كلام احد العاقدين والقبول مايذكر ثانياً من الآخر سواء كان بعت اواشتريت (در مختار) قال الزيلعى وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت ورضيت او اعطيت ٢ (در مختار)

١٧٠ ماده — آلورم وصاتارم كبى مضارع صيغه سيله حال مراد اولنورسه بيع منعقد اولور واكر استقبال مراد اولنورسه منعقد اولماز .

وفى القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لاينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفى التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة الاستقبال لا الابالنية (مجمع الانهر)

١٧١ ماده — آله‌جغم صاتاجغم كبى وعد مجرد معناسنه اولان مستقبل صيغه‌سيله بيع منعقد اولماز .

واما المحض للاستقبال فكالامر لايصح اصلا (در مختار) واما اذا قرن بالسين اوسوف فلاينعقد فانه لا يحتمل غيره (مجمع الانهر نقلا عن الهداية)

١٧٢ ماده — صات وصاتون آل كبى امر صيغه سيله دخى بيع منعقد اولماز فقط بطريق الاقتضا حاله دلالت ايدن امر ايله دخى بيع منعقد اولور مثلا مشترى شومالى بكا شوقدر غروشه صات ديوب بايع دخى صاتدم ديسه بيع منعقد اولماز اما بايع بومالى شوقدر غروشه آل ديوب مشترى

٢ ويصح الايجاب بلفظ الهبة وينعقد بلفظ الرد بحر عن التاتارخانية قلت وعبارتها ولو قال اردعليك هذه الفرس بخمسين دينارا وقبل الآخر ثبت البيع وبلفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتى من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الآخر صح لانها من الفاظ التمليك عرفا (رد محتار ملخصا)

دخی آلدم دیسه یاخود مشتری آلدم دیوب بایع دخی آل ویاخود وار خیرینی کوردیسه بیع منعقد اولور زیرا بومقامده آل ویاخود وارخیرینی کور تعبیرلری ایشته صاتدم آل دیمکدر .

بان قال المشتری بعنی هذا الثوب بکذا فیقول بعت اویقول البایع اشتره منی بکذا فیقول اشتریت لایصح اصلا ای سواء نوی بذلك الحال اولا لکون الامر متمحضا للاستقبال وکذلك المضارع المقرون بالسین وسوف

(ردالمحتار علی درالمختار)

واماالتمحض للاستقبال فکالامر لایصح الا الامر اذا دل علی الحال کخذه بکذا فقال اخذت اورضیت صح بطریق الاقتضاء فلیحفظ (در مختار)

قال فی الفتح فانه وان کان مستقبلا لکن خصوص مادته اعنی الامر بالاخذ یستدعی سابقیة البیع فکان کالماضی الاان استدعاء الماضی سبق البیع بحسب الوضع واستدعاء لفظ خذه سبقه بطریق الاقتضاء اه (ردالمحتار علی درالمختار)

واماما تمحض للاستقبال کالمقرون بالسین وسوف اوالامر فلاینعقد به الا اذادل علی المعنی المذکور کخذه بکذا فقال اخذت فانه کالماضی (کذا فی النهر الفائق)

ثم اذاکان بلفظ الامر فلابد من ثلاثة الفاظ کمااذاقال البایع اشترمنی فقال اشتریت فلا ینعقد مالم یقل بعت اویقول المشتری بع منی فیقول بعت فلابد من ان یقول ثانیا اشتریت کذا فی السراج الوهاج (هندیه من الباب الثانی من کتاب البیوع)

١٧٣ ماده — ایجاب وقبول شفاها اولدیغی کبی مکاتبه ایله دخی اولور .

﴿قال فی الهدایة﴾ والکتاب کالخطاب وکذا الارسال حتی اعتبر مجلس بلوغ الکتاب واداء الرسالة انتهی (اشباه فی احکام الکتابة) یعنی اذا کتب اما بعد فقد بعتك داری فلانا بکذا اوقال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بکذا فاذهب واخبره فوصل الکتاب الی المکتوب الیه واخبر الرسول المرسل الیه فقال فی مجلس بلوغ الکتاب والرسالة اشتریته به اوقبلت تم البیع بینهما لان الکتاب من الغائب کالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفیر فکلامه ککلام المرسل فان الرسول علیه السلام کان یبلغ تارة بالخطاب وتارة بالکتاب

(درر غرر فی البیع)

١٧٤ ماده — دلسزك اشارت معروفه سیله بیع منعقد اولور .

الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة فی کل شیء من بیع واجارة وهبة وقبض ورهن ونکاح وطلاق وابراء واقرار وقصاص الا فی الحدود

﴿ ولو ﴾

ولو حد قذف وهذا مما خالف فیه القصاص من الحدود وفی روایة ان القصاص کالحدود هنا فلایثبت بالاشارة (وتمامه فی الهدایة اشباه فی احکام الاشارة)

١٧٥ ماده — ایجاب وقبولدن مقصد اصلی که تراضیء طرفیندر بوکا دلالت ایدن مبادلهء فعلیه ایله دخی بیع منعقد اولور وبوکا بیع تعاطی دینلور مثلا پازارلقسز ولاقردیسز مشتری آقچه‌یی ویروب اکمکجی دخی آکا اکمکی ویرسه بیع منعقد اولور .

وکذا مشتری آقچه‌یی ویروب قارپوزی آلسه وبایع سکوت ایتسه ینه بیع منعقد اولور

وکذلك مشتری بغدای آلمق ایچون بغدایجی‌یه بش التون ویروب وشو بغدایی قاچه صاتیورسین دیوب اودخی کیله‌سی بر التونه دیمسی اوزرینه مشتری سکوت ایتدکدن صکره بغدایی استدیکندن بایع یارین ویریرم دیسه وبینلرنده ایجاب وقبول جریان ایتمسه ینه بیع منعقد اولور حتی فرداسی کون بغدایك کیله‌سی بربچق التونه چیقسه بایع ینه بر التون فی ایله ویرمکه مجبور اولور وبالعکس بغدایك بهاسی تنزل ایتسه مشتری بوندن طولایی اوّلکی فی ایله آلمقدن امتناع ایده‌مز کذلك مشتری بولحمك شوراسندن بکا شوقدر غروشلق طارت دیمسی اوزرینه قصاب دخی کسوب طارتسه بیع منعقد اولوب مشتری آلمقدن امتناع ایده‌مز ﴿واماالفعل فی التعاطی﴾ وهوالتناول قاموس ﴿فی خسیس ونفیس﴾ خلافا للکرخی ﴿ولو التعاطی من احدالجانبین علی الاصح﴾ فتح وبه یفتی فیض ﴿اذا لم یصرح معه﴾ ای مع التعاطی ﴿بعدم الرضاء﴾ فلو دفع الدراهم واخذ البطاطیخ والبایع یقول لااعطیها بها لم ینعقد ﴿وقیل لابد﴾ فی التعاطی ﴿من الاعطاء من الجانبین وعلیه الاکثر﴾ قال الطرسوسی واختاره البزازی وافتی به الحلوانی واکتفی الکرمانی بتسلیم المبیع مع بیان الثمن فتحرر ثلاثة اقوال وقد علمت المفتی به وحررنا فی شرح الملتقی صحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطی فلیحفظ ٣ (در المختار)

﴿قوله ولو التعاطی من احد الجانبین اه﴾ صورته ان یتفقا علی الثمن ثم یأخذ المشتری المتاع ویذهب برضا صاحبه من غیر دفع الثمن او یدفع المشتری الثمن للبایع ثم یذهب من غیر تسلیم المبیع فان البیع لازم علی الصحیح حتی لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضی وهذا فیما ثمنه غیر معلوم اما الخبز واللحم فلا یحتاج فیه الی بیان الثمن ذکره فی البحر والمراد فی صورة دفع الثمن فقط ان المبیع

٣ وینعقد ایضا بالتعاطی لان جوازه باعتبار الرضی وقد وجد وحقیقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما فی المجلس فی النفیس والخسیس هو الصحیح ولوقال خذه بکذا فقال اخذت او رضیت صح (ملتقی مع مجمع الانهر ملخصا)

موجود معلوم لكن المشترى دفع ثمنه ولم يقبضه (ط) وفى القنية دفع الى بايع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البايع غدا ادفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشترى فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البايع ان يدفعها بالسعر الاول قال رضى الله عنه وفى هذه الواقعة اربعة مسائل أحدها الانعقاد بالتعاطى الثانية الانعقاد فى الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به ولو من جانب واحد الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسئلة خامسة انه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته بحر (رد المحتار على در المختار)

١٧٦ ماده — بعد العقد ثمنك تبديلى وياخود تزييدى ويا تنزيلى ايله تكرار پازارلق اولندقده عقد ثانى معتبردر .

مثلا برمالك يوز غروشه پازارلغى كسلدكدن صكره يوزلك التونه ياخود يوز اون ويا طقسان غروشه تكرار پازالق اولندقده عقد ثانى معتبردر .

ولو قال بعت منك هذا الفرس بالف درهم ثم قال بعت منك بمائة دينار فقال المشترى قبلت كان البيع بالثمن الثانى ولو قال بعت منك هذا الفرس بالف درهم فقبل المشترى ثم قال بعت منك بمائة دينار فى ذلك المجلس او غيره وقال المشترى اشتريت ينعقد البيع الثانى وينفسخ الاول (كذا فى فتاوى قاضيخان) وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل او اكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة او باحد عشر فان باعه بعشرة لا ينعقد الثانى والاول يبقى على حاله لخلو الثانى عن الفائدة (كذا فى الظهيرية)

(هنديه فى الباب الثانى فى كتاب البيوع)

فصل ثانى

١٧٧ ماده — قبولك ايجابه موافق اولمسنك لزومى بيانندهدر .

١٧٧ ماده — عاقديندن برى هر نه ايله نهيى ايجاب ايدر ايسه ديكرى دخى بعينها آنكله آنى قبول ايتمك لازمدر يوقسه ثمنى ياخود مثمنى تبعيض وتفريق ايتمكه صلاحيتى يوقدر مثلا بايع مشترى‌يه شو قماشى سكايوز غروشه صاتدم ديدكده مشترى اولوجهله قبول ايدر ايسه تمام اوقماشى يوز غروشه آلور .

يوقسه اول قماشى ياخود نصفنى اللى غروشه قبوللانهمز وكذا شو ايكى حيوانى اوچ بيك غروشه صاتدم ديدكده مشترى قبول ايدر ايسه ايكيسنى اوچ بيك غروشه آلور اما ايكيسندن برينى بيك بش يوز غروشه آلهمز .

١٧٨ ماده — قبولك ايجابه ضمنا موافقتى كافيدر .

مثلا بايع شومالى سكا بيك غروشه صاتدم ديوب مشترى دخى بيك بشيوز غروشه آلدم ديسه بيع بيك غروش اوزرينه منعقد اولنور انجق اول مجلسده بايع اول زيادهيى قبول ايدرسه مشترى طرفندن زياده قلنمش اولان بشيوز غروشك دخى اعطاسى لازم كلور .

وكذا مشترى شومالى بيك غروشه آلدم ديوب بايع دخى سكز يوز غروشه ويردم ديسه بيع منعقد اولوب ايكيوزك حط وتنزيلى لازم كلور .

نقل هذين الصورتين ماسيأتى ومن شروط العقد هو موافقة القبول للايجاب بان يقبل المشترى ما اوجبه البايع بما اوجبه فان خالف بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لم ينعقد الا فيما اذا كان الايجاب من المشترى فقبل البايع بانقص من الثمن اوكان من البايع فقبل المشترى بازيد انعقد فان قبل البايع الزيادة فى المجلس جازت

(كذا فى البحر الرائق) (هندية فى البيوع)

١٧٩ ماده — متبايعاندن برى متعدد شيلرك بهالرينى تفصيل ايتسه بيله صفقهٔ واحده ايله يعنى طوپدن اولهرق بيعى ايجاب ايتدكده ديكرى دخى اولوجهله قبول ايدرك مجموع ثمن ايله مجموع مبيعى آله بيلور يوقسه صفقهيى تفريق ايدرك ايچندن ديلديكنى ذكر اولنان بهاسى ايله قبول ايدوب آلمقده مخير دكلدر

مثلا بايع شو ايكى حيوانى اوچ بيك غروشه صاتدم شو بيك غروشه وبو ايكى بيك غروشه وياخود هر برى بيك بشريوز غروشه در ديسه مشترى ايكيسنى اوچ بيك غروشه آله بيلور يوقسه ايكيسندن ديلديكنى ذكر اولنان بهاسيله آلهماز وكذا بايع شو اوچ طوپ قماشى يوزغروشه صاتدم ديوب مشترى دخى برطوپنى يوزغروشه ياخود ايكى طوپنى ايكيوز غروشه قبول ايتدم ديسه بيع منعقد اولماز .

(واذا اوجب واحد قبل الآخر) بايعا كان او مشتريا (فى المجلس) لان خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن او ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة ٤ (الا اذا)

٤ قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة الخ وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد فى البيع لترويج الردى فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك وكذلك المشترى يرغب فى الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك المجلس بعد قبوله فى البعض ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كفرس واحد او مكيلا او موزونا فاما مالا ينقسم الا بالقيمة كثوبين فلا يجوز وان قبل الآخر الا اذا بين ثمن كل مما قبل الآخر ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ فى معنى الايجابات معدودة الخ (مجمع الانهر)

٥ اعاد الايجاب والقبول ٦ اورضى الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء كمكيل ٧ وموزون والا ٨ لاوان رضى الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الوانى او ﴿ بين ثمن كل ﴾ كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يتكرر لفظ بعت عند ابى يوسف ومحمد وهو المختار (كما فى الشرنبلالية عن البرهان)

(در مختار فى البيوع)

١٨٠ ماده — متبايعاندن برى متعدد شيلرك بهالرينى تفصيل وبشقه بشقه بيعى ايجاب ايتديكى صورتده ديكرى ديلديكنى ثمن مسماسيله قبول ايتسه بيع منعقد اولور

مثلا بايع متعدد مبيعك بهالرينى تفصيل وتعيين ايله برابر صاتدم لفظنى دخى تكرار ايدرك شونى بيك غروشه صاتدم وبونى ايكى بيك غروشه صاتدم ديرسه اول حالده مشترى ايكيسندن برينى معين اولان بهاسيله قبول ايدوب آله بيلور .

فلو بين ثمن كل واحد فلايخلوا اما ان يكرر لفظ البيع فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل فى احدهما يصح كقوله بعتك هذين الفرسين بعتك هذا بالف و بعتك هذا بالف ٩ واما ان لايكرره وفصل الثمن فظاهر الرواية التعدد و به قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكراره للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجحه فى الفتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلوكان غرضه ان لايبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعين ثمن كل اه (رد المحتار على در المختار)

فصل ثالث

(مجلس بيع حقنده در)

١٨١ ماده — مجلس بيع پازارلق ايچون اولان اجتماعدر .

١٨٢ ماده — مجلس بيعده بعد الايجاب نهايت مجلسه قدر طرفين مخيردر مثلا متبايعاندن برى مجلس بيعده بومالى شوقدر غروشه صاتدم ياخود آلدم ديو بيعى ايجاب ايلسه ديكرى درعقب آلدم ياخود صاتدم ديميوبده بر مدت اره سى كچدكدنصكره ينه اول مجلسده قبول ايتسه بيع منعقد اولور هرنقدر مجلس اوزون اوزادى يه سورمش وايجاب وقبولك اره سى خيلى اوزامش اولسه ده ضرر ويرمز .

واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فللآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء

٥ قوله الااذا اعاد الايجاب الخ كان قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعا مستأنفاً لوجود ركنه وبطل الاول (رد محتار)

٦ قوله ورضى الآخر الخ اى بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجابا والرضاء قبولا كامر (رد المحتار)

٧ قوله كمكيل وموزون الخ وجه الصحة انه اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء يكون حصة كل بعض معلومة (در المختار). (رد محتار)

٨ قوله والالاى وان لم يكن الثمن منقسما عليهما كذلك بل كان منقسما باعتبار القيمة كما اذا كان المبيع فرسين اوثوبين لا يصح القبول فى احدهما وان رضى الآخر لجهالة مايخص احدهما من الثمن (رد محتار)

٩ قوله واما ان لايكرره الخ اما اذا كرر فى البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هندين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده و بتفصيل الثمن عندهما (مجمع الانهر) (رد محتار)

رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث (كذا فى الجواهر النيرة) وخيار القبول يمتد الى آخر المجلس (كذا فى الكافى) ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلومات قبله بطل الايجاب (كذا فى النهر الفائق)

(هندية فى الباب الثانى من كتاب البيوع)

﴿ ويمتد ﴾ اى خيار القبول ﴿ الى آخر المجلس ﴾ ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر فى كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحد فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر

(درر غرر)

١٨٣ ماده — بعد الايجاب قبل القبول احد طرفيندن اعراضه دلالت ايدر برقول ياخود برفعل بولنور ايسه ايجاب باطل اولوب قبوله محل قالماز مثلا متبايعاندن برى صاتدم ياخود آلدم ديدكدن صكره ايكيسندن بريسى بشقه برايشله ياخود برديكر بحث ومذاكره ايله مشغول اولسه ايجاب باطل اولوب آندن صكره قبول ايله بيع منعقد اولماز .

وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وكذا لولم يقم ولكنه تشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح (كذا فى سراج الوهاج) (هندية فى الباب الثانى من البيوع)

١٨٤ ماده — متبايعاندن برى ايجاب ايدوب انجق ديكرينك قبولندن اوّل رجوع ايتسه ايجاب باطل اولوب آندن صكره قبول ايله بيع منعقد اولماز مثلا بايع بومتاعى شوقدر غروشه صاتدم ديوبده مشترى قبول ايتدم ديمدن رجوع ايتسه مشترينك صكره دن قبول ايتدم ديمسيله بيع منعقد اولماز .

بطل الايجاب ان رجع الموجب قبل القبول قال فى البحر والحاصل ان الايجاب يبطل بمايدل على الاعراض وبرجوع احدهما عنه وبموت احدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لايورث وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية او بعد وهب للمبيع هبة (كما فى المحيط) وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فاصل ما يبطل الايجاب سبعة فليحفظ (رد المحتار على در المختار)

وللموجب اياكان ان يرجع قبل قبول الآخر ولابد من سماع الآخر رجوع الموجب (كذا فى التاتارخانية) لو قال البايع بعت منك هذا الفرس بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشترى رجوع البايع وقال اشتريت ينعقد البيع (كذا فى الظهيرية)

لوقال بعت وقال المشترى اشتريت وقارنه الآخر برجعت ان كانا معالايتم البيع وان عاقبه البايع برجعت يتم (كذا فى الوجيز للكردى)

(هندية فى الباب الثانى من البيوع)

١٨٥ ماده — قبل القبول ايجابك تكرارى ايجاب اوّلى ابطال ايدوب ايجاب ثانى يه اعتبار اولنور مثلا بايع بومالى يوز غروشه صاتدم ديدكدن صكره هنوز مشترى قبول ايتدم ديمدين دونوب يوز يكرمى غروشه صاتدم ديسه ومشترى قبول ايتسه ايجاب اوّله اعتبار اولميوب بيع يوز يكرمى غروش اوزرينه منعقد اولور .

ولوقال بعت منك هذا الفرس بالف درهم ثم قال بعت منك بمائة دينار فقال المشترى قبلت كان البيع بالثمن الثانى ولوقال بعت منك هذا الفرس بالف درهم فقبل المشترى ثم قال بعت منك بمائة دينار فى ذلك المجلس اوغيره وقال المشترى اشتريت ينعقد البيع الثانى وينفسخ البيع الاول (كذا فى فتاوى قاضيخان) وكذا لوباعه بجنس الثمن الاول باقل او اكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة اوباحد عشر فان باعه بعشرة لاينعقد الثانى والاول يبقى بحاله لخلو الثانى عن الفائدة (كذا فى الظهيرية) (هندية فى الباب الثانى من البيوع)

فصل رابع

(شرطله بيع حقنده‌در)

١٨٦ ماده — عقد بيعك مقتضاسندن اولان شرطله بيع صحيح وشرط معتبر اولور مثلا بايع قبض ثمن ايدنجيه‌دك مبيعى حبس ايتمك شرطيله صاتدقده بوشرط بيعه ضرر ويرميوب بلكه مقتضاى عقدى بياندر .

فيصح البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (درمختار فى البيع الفاسد) يجب ان يعلم بان الشرط الذى يشترط فى البيع لايخلو اما ان كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غير شرط فانه لايوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن على المشترى (هندية فى الباب العاشر من البيوع)

١٨٧ ماده — مقتضاى عقدى تأييد ايدن شرطله بيع صحيح وشرط معتبردر مثلا فلان شيئى ترهين ايتمك ياخود شو آدمى كفيل ويرمك شرطله برشى صاتمق صحيح وشرط معتبردر حتى مشترى بوشرطلره رعايت ايتمزايسه بايع بيعى فسخ ايده‌بيلور زيرا بوشرطلر مقتضاى عقد اولان تسليم ثمنى تأييد ايدرلر .

واما ان كان شرطاً لايقتضيه العقد على التفسير الذى قلنا الا انه يلايم ذلك

(العقد)

العقد ونعنى به انه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط ان يعطى المشترى كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة اوالتسمية حاضر فى مجلس العقد فقبل الكفالة اوكان غائباً عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا ﴿ وكذا البيع بشرط ان يعطى المشترى بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة اوالتسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد لان الرهن يؤكد موجب العقد ﴾ (هندية فى المحل المزبور)

ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشترى اما ان تدفع الرهن اوقيمته اوالثمن اويفسخ العقد (كذا فى محيط السرخسى) ولوامتنع من هذه الوجوه فللبايع ان يفسخ البيع (هذا فى البدايع)

(هندية فى المحل المزبور)

١٨٨ ماده — متعارف يعنى عرف وعادت بلده‌ده جارى اولان شرطله بيع دخى صحيح وشرط معتبردر مثلا كوركى قاپلامق وكايدى يرينه ميخلامق ويرتق البسه‌يى يامه‌مق شرطيله صاتمق صحيح اولوب بو شرطه دخى بايعك رعايت ايتمسى لازم كلور .

﴿وان كان الشرط شرطا لايملايم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل اولم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى نعلا وشراكاً على ان يحذوه البايع جاز البيع استحساناً﴾ (كذا فى المحيط) وان اشترى حرما على ان يخرز البايع له خفاً اوقلنسوةً بشرط ان يبطن له البايع من عنده فالبيع جائز للتعامل (كذا فى التاتارخانية) وكذا لواشترى خفاً به خرق على ان يخرز البايع اوثوباً من خلقانى وبه خرق على ان يخيط ويجعل عليه الرقعة (كذا فى محيط السرخسى) ولو اشترى كرباساً بشرط القطع والخياطة لايجوز لعدم العرف (كذا فى الظهيرية) (هندية فى المحل المزبور)

١٨٩ ماده — احد عاقدينه نفعى اولميان شرطله بيع صحيح اولوب انجق شرط فاسددر مثلا آخره صاتمامق ياخود مرعايه صاليويرمك شرطيله برحيوانى صاتمق صحيح اولوب فقط شرط لغودر

وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لاتبيعها اوتسيبها فى المرعى لان هذا الشرط لا يؤدى الى النزاع ولا يحتمل الربوا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر من المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع (مجمع الانهر فى البيع الفاسد)

فصل خامس

(اقالهٔ بیع حقنده در)

١٩٠ ماده — عاقدین بعد العقد رضالریله بیعی اقاله ایده بیلور .
وشرط صحة الاقالة رضی المتقائلین فی المجلس
(هندیة فی الباب الثالث عشر فی الاقالة)

١٩١ ماده — بیع کبی اقاله دخی ایجاب وقبول ایله اولور مثلا عاقدین دن بری بیعی اقاله یاخود فسخ ایتدم ودیکری قبول ایتدم دیسه و یاخود بری بیعی اقاله ایت ودیکری ایتدم دیسه اقاله صحیح یعنی بیع منفسخ اولور .
《تصح الاقالة بلفظین احدهما مستقبل》 هذا بیان رکنها وهو الایجاب والقبول الدالان علیها وشرط ان یکونا بلفظین ماضیین اواحدهما بمستقبل والآخر بماض کاقلنی فقد اقلتك عند الشیخین کالنکاح خلافا لمحمد فان عنده یشترط ان یعبر بها عن المضی کالبیع وفی الخانیة ذکر قول محمد مع قول الامام حیث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر فی قولهما لکن فی الجوهرة وغیرها قد جعلوا قول الامام مع ابی یوسف فلهذا عول علیه المص فی المتن (مجمع الانهر فی الاقالة) وقال محمد کالبیع قال البر جندی وهوالمختار وتصح ایضا بفاسختك وتارکتك ورفعت (در مختار فی الاقالة)

١٩٢ ماده — ایجاب وقبول مقامنه قائم اولان تعاطی صورتیله دخی اقاله صحیح اولور .
《وتصح الاقالة بالتعاطی》 ولو من احد الجانبین کالبیع وهو الصحیح بزازیة وفی السراجیة لابد من التسلیم والقبض من الجانبین (در المختار فی الاقالة) وتنعقد الاقالة بالتعاطی ولو من احد الجانبین هو الصحیح
(هندیة فی الباب الثالث عشر فی الاقالة)

١٩٣ ماده — بیع کبی اقاله ده دخی اتحاد مجلس لازمدر یعنی مجلس ایجابده قبول بولنمق لازم کلوب یوقسه عاقدین دن بری بیعی اقاله ایتدم دیوبده دیکری اول مجلسده قبول ایتمدین مجلس بوزلسه یاخود احد طرفیندن اعراضه دلالت ایدر برشی صادر اولسه بعده دیکرینك قبولی مفید اولماز .
《وتتوقف الاقالة علی القبول فی المجلس》 کما یصح قبولها فی مجلسها نصاً بالقبول یصح قبولها فعلا دلالة بالفعل کما فی اکثر الکتب 《کالبیع》 حتی لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ماصدر عنه فیه مایدل علی الاعراض کما سبق فی البیع لاتتم الاقالة (مجمع الانهر فی الاقالة)

《وتتوقف》

وتتوقف علی قبول الآخر فی المجلس ولوکان القبول فعلا کما لوقطعه اوقبضه فور قول المشتری اقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدین او الورثة اوالوصی اه (درالمختار فی الاقالة)

١٩٤ ماده — حین اقاله ده مبیع مشتری یدنده قائم وموجود اولمق شرطدر بناء علیه مبیع تلف اولمش ایسه اقاله صحیح اولماز .
وشرط صحة الاقالة رضی المتعاقدین والمجلس وتقابض بدل الصرف فی اقامته وان یکون المبیع محل الفسخ لسائر اسباب الفسخ کالرد بخیار الشرط والرؤیة والعیب عند ابی حنیفة فان لم یکن بان ازداد زیادة تمتنع الفسخ بهذه الاسباب لاتصح عند ابی حنیفة وقیام المبیع وقت الاقالة فانکان هالکا وقت الاقالة لم تصح ١٠ (هندیة فی الاقالة)

١٩٥ ماده — مبیعك بعضیسی تلف اولسه باقیسنده اقاله جائزدر مثلا بایع اکنیله برابر ملکی اولان ارضی صاتوبده مشتری اکینی بچدکدنصکره اقاله ایلسه‌لر ارضده ثمندن حصه سیله اقاله صحیح اولور .
وهلاك بعضه یمنع الاقالة بقدره اعتباراً للجزء بالکل واذا هلك احد البدلین فی المقایضة ١١ وکذا فی السلم صحت الاقالة فی الباقی منهما وعلی المشتری قیمة الهالك انکان قیمیا ومثله ان مثلیا ولو هلکا بطلت الا فی الصرف (مجمع الانهر) فهلاك بدلیه لا یبطل الاقالة لما مر ان المعقود علیه مافی ذمة کل من المتعاقدین (ردمحتار) تقایلا فضل المبیع من ید المشتری وعجز عن تسلیمه اوهلك المبیع بعدها قبل القبض بطلت (بزازیه) وان اشتری ارضاً مشجرة فقطعه ثم تقایلا صحت ولزمه جمیع الثمن ولا شیء لبایعه من ارش الشجر ان عالماً بقطع الشجر وقت الاقالة وان غیر عالم خیر بین الاخذ بجمیع ثمنه اوالترك (قنیة) وفیها شری ارضاً مزروعة ثم حصد ثم تقایلا صحت فی الارض بحصتها ولو تقایلا بعد ادراکه لم یجز (رد محتار ملخصا)

١٩٦ ماده — ثمنك تلف اولمسی اقاله‌نك صحتنه مانع دکلدر .
《واما قیام الثمن وقت الاقالة فلیس بشرط》 (هندیة فی الباب الثالث عشر من کتاب البیوع)

باب ثانی

مبیعه متعلق مسائل بیاننده اولوب دورت فصله منقسمدر فصل اول مبیعك شروط واوصافی حقنده در

١٩٧ ماده — مبیعك موجود اولمسی لازمدر .

١٠ ولا یمنعها ای الاقالة هلاك الثمن بل یمنعها هلاك المبیع لانها رفع البیع ولهذا اذا هلك المبیع قبل القبض بطل البیع بخلاف الثمن
(مجمع الانهر)

١١ قوله المقایضة بالیاء المثناة التحتیة وهی بیع عین بعین کان تبایعا فرسا ببغل فهلك الفرس فی ید بایع البغل ثم اقالا البیع فی البغل وجب رد قیمة الفرس ولا تبطل بهلاك احدهما بعد وجودهما لان کل واحد منهما مبیع فکان المبیع قائما وتمامه فی العنایة (رد محتار)

﴿ ومنها ﴾ فى المبيع وهو ان يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج والحمل (كذا فى البدايع)
(هندية فى اول كتاب البيوع)

١٩٨ ماده — مبيعك تسليمى ممكن ومقدور اولمق لازمدر .

١٩٩ ماده — مبيعك مال متقوم اولمسى لازمدر .

وان يكون مالاً متقوما شرعاً مقدور التسليم فى الحال اوفى تال الحال
(كذا فى فتح القدير هندية فى المحل المزبور)

٢٠٠ ماده — مبيع مشترينك معلومى اولمق لازمدر .

ومنها انيكون المبيع معلوما والثمن معلوما علماً يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضى اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع و بيع شئ بقيمته وبحكم فلان (هندية فى المحل المزبور)

٢٠١ ماده — مبيعك معلومينى سائردن تمييز ايده‌جك حال ووصفى بيان ايله حاصل اولور مثلا شوقدر كيله قزلجه بغدايي ياخود فلان وفلان حدود ايله محدود اولان عرصه ديو صاتلسه مبيع معلوم وبيع صحيح اولور .

وشرط لصحته معرفة قدر مبيع ١٢ اوثمن ووصف ثمن ١٣ كمصرى اودمشقى غير مشار اليه (در مختار) قوله ﴿ معرفة قدر مبيع الخ ﴾ ككر حنطة وا كرار حنطة فخرج مالوكان قدر المبيع مجهولا اى جهالة فاحشة فانه لايصح وقيدنا بالفاحشة لما قالوه لوباعه جميع مافى هذه القرية اوهذه الدار والمشترى لايعلم مافيها لايصح لفحش الجهالة اما لوباعه جميع ما فى هذا البيت اوالصندوق اوالجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة (وفى البزازية) باعه ارضا وذكر حدودها لازرعها طولا وعرضاً جاز
(ردمحتار على درالمختار ملخصا)

٢٠٢ ماده — مبيع مجلس بيعده حاضر ايسه اشارت حسيه كافيدر مثلا بايع شو حيوانى صاتدم ديوب مشترى دخى كوره‌رك قبول ايديجك بيع صحيح اولور .

﴿ ولايشترط ﴾ ١٤ ذلك فى مشار اليه لنفى الجهالة الاشارة مالم يكن ربويا قوبل بجنسه ١٥ او رأس مال سلم لومكيلا او موزونا ١٦ خلافا لهما كما سيجئ (درالمختار ملخصا فى البيوع)

١٢ قوله قدر مبيع لا وصف المبيع لان ثبوت خيار الرؤية يغنيه
(مفهوم من درالمختار)

١٣ قوله ووصف ثمن لانه اذا كان مجهول الوصف يتحقق المنازعة فالمشترى يريد دفع الادون والبايع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد نهر (رد محتار)

١٤ قوله ولايشترط ذلك اى توصيف المبيع (لمحرره)

١٥ قوله مالم يكن ربويا قوبل بجنسه‌اى وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة فانه لايصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقة (رد المحتار)

١٦ قوله لومكيلا اوموزونا فلا يكفى الاشارة اليه كما فى مذروع وحيوان خلافا لهما لانه ربما لايقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فيلزم جهالة المسلم فيه فوجب بيانه كما يجئ فى المسلم (ردالمحتار)

٢٠٣ ماده — مبيع مشترى عندنده معلوم اولمسى كافى اولوب بشقه صورتله تعريف وتوصيفه حاجت يوقدر .

ويكفى علم المشترى عند محمد لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشرط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابى يوسف (مجمع الانهر فى آخر بيع الفاسد قبيل فصل بين حكمها) جهل البايع معرفة المبيع لايمنع وجهل المشترى يمنع (رد محتار على در المختار فى قوله ومعرفة قدر المبيع)

٢٠٤ ماده — مبيع عقدده‌كى تعيين ايله تعين ايدر مثلا بايع اشارت حسيه ايله تعيين ايدرك شوساعتى صاتدم ديوب مشترى دخى قبول ايتدكده بايعك اول ساعتى عيناً ويرمسى لازم كلور يوقسه آنى آليقويوبده يرينه اول جنسدن ديكر برساعت ويره‌مز .

قال القدورى فى كتابه مايتعين فى العقد فهو مبيع وما لايتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع (كذا فى الذخيرة) (هندية فى الفصل الثالث من الثانى من كتاب البيوع) (والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لايجوز) (رد محتار على در المختار فى آخر الصرف)

فصل ثانى

(بيع جائز اولوب اولميان شيلر بياننده‌در)

٢٠٥ ماده — معدومك بيعى باطلدر مثلا براغاجك هيچ بلورمامش اولان ميوه‌سنى صاتمق باطلدر .

ومنها فى المبيع وهو انيكون موجوداً فلاينعقد بيع المعدوم (هندية فى اول البيع) بيع الثمار قبل الظهور لايصح اتفاقا (هندية فى الفصل الثانى فى بيع الثمار من الباب التاسع من كتاب البيوع)

٢٠٦ ماده — كاملاً بلورمش اولان ميوه‌يى اكله صالح اولسون اولمسون اغاجى اوزرنده ايكن صاتمق صحيحدر .

﴿ ولوباع ثمرة بارزة ﴾ اما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا ظهر ١٧ صلاحها اولا ﴿ صح فى الاصح ﴾ (در مختار) فان باعها بعد ماتصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بنى آدم وعلف الدابة فالصحيح انه يصح وعلى المشترى قطعها فى الحال هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها

١٧ قوله ظهر صلاحها ظهور الصلاح ان يصلح لتناول بنى آدم اوعلف دابة وعدمه ان لايصلح لذلك حكى عن المعدن وفى حاشية الشبلى بدو صلاحها عندنا ان يأمن العاهة والفساد وعند الشافعى هو ظهور النضج وبدو الحلاوة انتهى بحر (طحطاوى)

فباعها مطلقا اوبشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياساً عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وصح استحسانا عند محمد رحمه الله وفى الاسرار ان الفتوى على قوله وفى التحفة الصحيح ﴿ قولهما ﴾ (كذا فى النهر الفائق) ١٨ (هندية فى المحل المزبور)

٢٠٧ ماده — افرادى متلاحق اولان يعنى بردن ظهور ايتميوب ده رفته رفته ظهور ايده كلان ميوه وشكوفه ويپراق وسبزه نك برمقدار بلورمش اولديغى حالده آنلره تبعا آنلرله برابر هنوز بلورمش اولنلرى دخى طوپدن صاتمق صحيح اولور .

ولوباع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه لا يصح وكان شمس الائمة الحلوانى والفضلى يفتيان بالجواز فى الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا فى العقد والمعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس ١٩ والاصح انه لايجوز (كذا فى المبسوط) ولواشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بلا اذنه وزاد ذاتاً تصدق بمازاد فى ذاته وان تركها بعد ماتناهى لم يتصدق بشىء وان باع مطلقا وتركها على النخيل وآجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل (كذا فى الكافى) (هندية فى المحل المزبور) ولو برز بعضها دون بعض لا يصح فى ظاهر المذهب وصححه السرخسى وافتى الحلوانى ٢٠ بالجواز لو الخارج اكثر (زيلعى) ويقطعها المشترى فى الحال جبرا عليه (در مختار)

٢٠٨ ماده — جنسى بيان اولنه رق صاتيلان شى بشقه جنسندن چيقسه بيع باطل اولور

مثلا بايع صرچه يى الماس ديو صاتسه باطلدر .

باع على انه هروى فبان خلافه فسد البيع (خلاصة)

٢٠٩ ماده — تسليمى ممكن ومقدور اولميان شيئى صاتمق باطلدر

مثلا درياىه باطوب ده اخراجى ممكن اولميان قايغك وطوتوب ده تسليمى ممكن اولميان بر فرارى حيوانك بيعى باطلدر .

وان يكون مالا متقوما مقدور التسليم فى الحال اوفى تال الحال ٢١ (كذا فى فتح القدير ٢٢) (هندية فى اول البيوع)

٢١٠ ماده — بين الناس مال اولميان شيئى صاتمق ياخود انكله برمال صاتون آلمق باطلدر مثلا لاشه يى وحر اولان بنى آدمى صاتمق وياخود آنلرك مقابلنده برمال اشترا ايتمك باطلدر

١٨ ولو استأجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة (ملتقى) لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل والحيلة ان يأخذ الشجر مساقاة مدة معلومة على انه له جزأ من الف جزء وان يشترى اصول الرطبة كالباذنجان واشجار البطيخ والخيار لكون الحادث للمشترى وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقى الثمن وفى الاشجار الموجودة ويحل له البايع فان خاف ان يرجع يقول على انى متى رجعت فى الاذن يكون مأذوناً فى الترك بمثلى ملخصا (در مختار فى كتاب البيوع)

١٩ قوله لتعامل الناس وقال شمس الائمة استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عاداتهم حرج انتهى (طحطاوى)

٢٠ قوله وافتى به الحلوانى الخ لان النبى عليه السلام انما رخص فى السلم للضرورة مع انه بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا ايضا امكن الحاقه بطريق الدلالة فلم يكن مضادا للنص اعنى ماروى عن النبى عليه السلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان

﴿ بطل بيع ماليس بمال والبيع به ﴾ اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اى الميتة التى ماتت حتف انفها فان الميتة التى لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كماسيأتى (درر غرر فى باب البيع الفاسد)

٢١١ ماده — متقوم اولميان مالى صاتمق باطلدر .

﴿ وكذا يبطل بيع مال غير متقوم ﴾ ٢٣ كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا اومؤجلا لان المقصود فى البيع عين المبيع لانها هى المنتفع بها لاعين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة فيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها ٢٤ (مجمع الانهر فى البيع الفاسد)

٢١٢ ماده — متقوم اولميان مال ايله برمال صاتون آلمق فاسددر .

وبيع العرض بالخمر وبالعكس فاسد وكذا بيعه بالخنزير (ملتقى الابحر فى البيع الفاسد)

٢١٣ ماده — مجهولك بيعى فاسددر مثلا بايع مشترى يه مالك اولديغم كافۀ اشيامى سكا شو قدر غروشه صاتدم ديوب مشترى دخى آلدم ديسه ولكن اشيا مشترينك معلومى اولمسه بيع فاسد اولور .

﴿ رجل ﴾ قال لغيره بعت منك جميع مالى فى هذه الدار من الرقيق والثياب والمشترى لا يعلم مافيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولوجاز هذا لجاز اذا باع مافى هذه القرية او مافى هذه المدينة ولوجاز ذلك لجاز اذا باع مافى الدنيا ولوقال بعت منك جميع مالى فى هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشترى لان الجهالة يسيرة فى البيت وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة واذا جاز فى البيت يجوز فى الصندوق والجوالق (قاضيخان فى البيع الفاسد)

سئل عن شخص اشترى من آخر جميع ما يملكه من نقود او ضياع او غير ذلك فهل يصح ذلك اجاب ان علم المشترى جميع ما يملكه البايع صح البيع ولا يضرّ جهل البايع بمقداره (قارىء الهداية نقله الكفوى على قيد على افندى)

٢١٤ ماده — برملك عقارك قبل الافراز برحصۀ معلومۀ شايعه سنى مثلا نصفنى يا ثلثنى ياخود عشرينى صاتمق صحيحدر .

﴿ ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ﴾ ان علم النصيب منها المتعاقدان علم نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المنازعة فلايجوز خلافا لابى يوسف فان

ورخص فى السلم فلذا جعلوه من الاستحسان لان القياس عدم الجواز وظاهر كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا اورد له الرواية عن محمد رحمه الله (رد المحتار ملخصا)

٢١ وفسد بيع طير فى الهواء لا يرجع بعد ارساله من يده اما قبل صيده فباطل لعدم الملك وان كان يطير ويرجع كالحمام صح (در مختار)

٢٢ وفسد بيع طير فى الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم (درر)

٢٣ وبطل بيع مال غير متقوم اى غير مباح الانتفاع به ابن كمال فليحفظ قوله ابن كمال ونصه التقوم على ماذكر فى التلويح ضربان عرفى وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعى وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا اه اى هو المراد بالتقوم المنفى هنا (ردمحتار على درالمختار)

٢٤ البيع الباطل عبارة عما كان احد عوضى المبيع اوكلاهما غير مال والبيع الفاسد عبارة عما كان العقد موجودا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال وغير موجود بوصفه كما اذا كان البيع بشرط لايقتضيه العقد (مفهوم من شرح المجمع لابن الساعاتى)

عنده يجوز مطلقا سواء علما اولا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضى الى المنازعة ويكفى علم المشترى عند محمد لان جهالة المبيع يضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابى يوسف رحمه الله (مجمع الانهر فى البيع الفاسد) رجل قال بعت منك نصيبى بكذا جاز اذا علم المشترى نصيبه من الدار وان لم يعلم به البايع لكن يشترط تصديق البايع فيما يقول وان لم يعلم المشترى بنصيبه لايجوز فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله علم البايع بذلك اولم يعلم

(قاضيخان فى البيع الفاسد)

٢١٥ ماده — بركيمسه حصهٔ شايعه‌سنى شريكندن اذن آلمقسزين آخره صاته بيلور .

وكل من الشريكين اجنبى فى نصيب الآخر ويجوز بيع نصيبه من شريكه فى جميع الصور ومن غيره بغير اذنه فيماعدا الخلط والاختلاط فلايجوز بلا اذنه

(ملتقى الابحر فى كتاب الشركة)

٢١٦ ماده — ارضه تبعا حق مرورك وحق شربك وحق مسيلك وقنواته تبعا صو يوك بيعى جائزدر .

وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهى رواية ابن سماعة وفى رواية الزيادات لايجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لايجوز والشرب كذلك اى صح بيعه تبعاً للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة

(درر غرر فى باب البيع الفاسد)

فصل ثالث

(مبيعك كيفيت بيعنه متعلق مواد بيانده در)

٢١٧ ماده — مكيلات وموزونات وعدديات ومذروعات كيل ووزن وصايى وذراع ايله بيعى صحيح اولديغى كبى جزافا صاتمق دخى صحيحدر مثلا بايع بريغين بغدايى وبرطام صمانى وبريغين طوغله‌يى وبردنك متاعى كوتورى صاتسه صحيح اولور .

ويصح البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوبات كالعدس والحمص وغيرها وقال بعض المشايخ مايقع فى العرف على مايمكن اكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى وكل مكيل وموزون كيلا فى الكيلى ووزنا فى الوزنى وماورد الشرع بكيله فهو كيلى

وماورد بوزنه فهو وزنى ابدا ومالم يرد فيه شئ يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيلى والوزنى جزافاً وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ان بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام «اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لايصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلاً وهو مادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعى وهو نصف الصاع

(مجمع الانهر فى البيوع)

٢١٨ ماده — حبوباتى برمعين قاب واولچك ايله اولچوب وياخود برمعين طاش ايله طارتوب صاتسه هرنقدر اول قاب واولچك نه مقدار ايدوكى وطاشك قاچ قيه ودرهم اولديغى معلوم دكل سه‌ده بيع صحيح اولور .

ويصح بيع الكيلى باناء معين اوبيع الوزنى بوزن حجر معين كل منها لايدرى قدره اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب اوحديد فان احتملها لم تجز وكذا اذا باعه بوزن شئ يجف اذا جفه كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لاتفضى الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم فى الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع مارواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما فى المنح وغيره لكن التعليل يقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت فى الجفاف فى الحال فينبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف اولا الا فى السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الى ان يحمل عليه تأمل وفى التبيين هذا اذا كان الاناء لاينكبس بالكبس ولاينقبض ولاينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلايجوز الا فى قرب الحال استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابى يوسف

(مجمع الانهر فى محل المزبور)

٢١٩ ماده — منفردا صاتلمسى جائز اولان شيئك مبيعدن استثناسى دخى جائز اولور مثلا بايع براغاجك ميوه سندن شوقدر قيه سى كندوسنه قالمق اوزره باقيسنى صاتسه صحيح اولور .

ولو استثنى من المبيع مايجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كما لوباع صبرة الا صاعا منها اودنا من خل اودهن الا عشرة امناء وكذلك لوكان عدديا متقاربا جاز البيع ولواستثنى منه مالايجوز افراده بالعقد لايصح استثناؤه كما لوباع ناقة الا حملها اوشاة الا عضواً منها اوقطيعاً من الغنم الاشاة اوسيفا محلى الاحلية لم يجز كذا فى محيط السرخسى (هندية فى الفصل التاسع من الباب التاسع من البيوع بتغييرما)

٢٢٠ ماده — مقدراتك يالكز افراد واقسامنه بها تقدير ايدرك طوپدن صاتمق صحيح اولور مثلا بر يغين بغدايي وبرقايق اودونى وبرسورى قيونى وبرپاستال چوقه‌يي كيله سى ياچكيسى ياقيه سى وياهر رأسى ياخود هر ذراعى شوقدر غروشه اولمق اوزره صاتمق صحيح اولور .

ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح فى صاع فقط الا ان يسمى ٢٥ جملتها وللمشترى الفسخ بالخيار وان كيل اوسمى جملتها فى المجلس بعد ذلك ٢٦ ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لايصح ٢٧ فى شئ منها وكذا لوباع ثوبا كل ذراع ٢٨ بدرهم وكذا كل معدود متفاوت وعندهما وعند الائمة الثلثة يصح فى جميع ذلك (ملتقى الابحر) اعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر مافى الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح فى الخلاصة والزاهدى وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس (مجمع الانهر فى البيع) وبقول الامامين يفتى (در مختار) تيسيرا على الناس وان كان دليل الامام قويا (رد المحتار على در المختار)

٢٢١ ماده — محدود اولان عقارات ذراع ودونم ايله صاتلديغى كبى تعيين حدود ايله دخى صاتيلور .

رجل اشترى من آخر ساعة اوارضاً وذكر حدودها ولم يذكر ذراعها لا طولاً ولا عرضاً جاز لان المشترى اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشترى الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع (كذا فى الخلاصة)

(هندية فى الفصل الثامن من الباب التاسع من البيوع)

٢٢٢ ماده — عقد بيع نه مقدار اوزرينه واقع او لورسه انجق اكا اعتبار اولنور .

ومفاده ان المعتبر ماوقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البايع اوالمشترى انه اقل او اكثر ولذا قال فى القنية عدالكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البايع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ماظنه فهى حلال للمشترى ﴿ ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسب المشترى بخمسمائة وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطاً لايلزمه الا خمسمائة ﴾ افرز القصاب اربع شياه فقال بايعها هى بخمسة كل واحدة بدينار وربع فجاء القصاب باربعة دنانير فقال بعت هذه بهذا

٢٥ قوله الا ان يسمى جملتها اى جملة صيعانها فى العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح فى جملتها لارتفاع الجهاله (مجمع الانهر)

٢٦ قوله بعد ذلك اى بعد البيع ظرف لكيل اوسمى على طريق التنازع وفى اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا امافى كيلها اوتسميتها فى المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار فى ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما انكشف الحال بكيلها اوتسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى لانه اشترى صبرة وانعقد البيع فى قفيز كما فى شرح المجمع (مجمع الانهر)

٢٧ قوله لايصح فى شئ منها اى من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلايصح فى واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة (مجمع الانهر)

٢٨ قوله كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر اطلق الثوب تبعا لما فى اكثر المتون وقيده العتابى بثوب يضره التبعيض امافى الكرباس فينبغى ان يجوز

القدر والبايع يعتقد انها خمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى انه لايعتبر ماسبق ان كل واحدة بدينار وربع اه (واقره فى البحر)

(رد المحتار على در المختار فى البيوع) بعد بيان البيع بالرقم

٢٢٣ ماده — مكيلات وعدديات متقاربه ايله تبعيضنده ضرر اولميان موزوناتدن برمجموعك مقدارى بيان اولنه‌رق صاتلدقده كركسه يالكز اول مجموعك ثمنى ذكر اولنسون وكرك كيله‌سنك ياعدد وزننك بهاسى بيان وتفصيل اولنسون بيع صحيح اولور

فقط لدى التسليم تمام چيقارسه بيع لازم اولور وناقص چيقارسه مشترى مخير اولوب ديلرسه بيعى فسخ ايدر وديلرسه ظهور ايدن مقدارى ثمندن حصه‌سيله آلور وزائد چيقارسه زياده‌سى بايعكدر مثلا بايع بر يغين بغدايي طوپدن اوله‌رق اللى كيله اولمق اوزره بشيوز غروشه ياخود اللى كيله اولمق اوزره هر كيله‌سنى اون غروشه صاتدقده تمام كلورسه بيع لازم اولور وقرق بش كيله چيقارسه مشترى مخير اولوب استرسه بيعى فسخ ايدر استرسه قرق بش كيله‌يي درتيوز اللى غروشه آلور واللى بش كيله چيقارسه فضله‌سى اولان بش كيله بايعكدر وكذا بر كوفه يمورطه يوز عدددر ديو اللى غروشه ياخود يوز عدد ديو دانه‌سى يكرميشر پاره‌يه صاتلدقده عند التسليم طقسان عدد چيقارسه مشترى محير اولوب ديلرسه بيعى فسخ ايدر ديلرسه طقسان يمورطه‌يي قرق بش غروشه آلور واكر يوز اون عدد چيقارسه فضله‌سى اولان اون يمورطه بايعكدر كذلك بر فوچى ياغ يوز قيه اولمق اوزره صاتلسه حكمى منوال مشروح اوزره‌در .

﴿ وان سمى الجملتين ﴾ اى جملتى المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهى مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهى عشرة اثواب بمائة بلاتفصيل اى لايقول كل شاة بكذا اوكل ثوب بكذا صح البيع فى الكل اجماعا متفاوتا اولا لمعلومية المبيع والثمن ﴿ فان باعها ﴾ هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلاتفصيل يعنى بعد ماسمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة ﴿ على انها مائة قفيز بمائة ﴾ يصح البيع ولايتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل ٢٩ قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم و بين ان لايسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة ﴿ وهى ﴾ اى الصبرة اقل من المائة ﴿ اخذه ﴾ اى المشترى ﴿ الاقل بحصته من الثمن اوفسخ ﴾ العقد يعنى انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه ٣٠ فلم يتم رضاه بالموجود ﴿ او هى اكثر

عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام لان التبعيض لايضره كما فى الغاية لكن الحكمة تراعى فى الجنس لافى كل فرد فاذا وجد التفاوت فى جنس الثوب اعتبر الحكم فى الكل تدبر (مجمع الانهر)

٢٩ قوله لكل قفيز ثمنا سمى لكل قفيز ثمنا اولم يسم فان وجد كما يسمى فبها ونعمت ويكون للمشترى ولاخيار له وان وجدها اكثر من مائة قفيز فالزيادة لاتدخل فى البيع وتكون الزيادة للبايع ولايكون للمشترى الا مقدار ماسمى منها بمائة درهم ولا خيار له ايضا وان وجدها اقل من مائة قفيز فالمشترى بالخيار وان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سمى لكل قفيز ثمنا على حدة اوسمى للكل ثمنا واحدا وتعين المقصود باول الكيل لاعبرة للكيل الذى بعده وكذلك هذا الحكم فى جميع الكيليات وفى جميع الوزنيات التى ليس فى تبعيضها مضرة هكذا فى شرح الطحاوى (هندية فى الفصل الثامن فى جهالة المبيع والثمن)

٣٠ لتفريق الصفقة عليه وكذا كل مكيل اوموزون ليس فى تبعيضه ضرر (در مختار)

من المائة فالزائد على المائة للبايع ﴾ والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبايع

(درر غرر فى كتاب البيوع)

٢٢٤ ماده — تبعيضنده ضرر اولان موزوناتدن برمجموعك مقدارى بيان ويالكز اول مجموعك بهاسى ذكر اولنه رق صاتلدقده لدى التسليم ناقص چيقارسه مشترى مخير اولوب ديلرسه بيعى فسخ ايدر وديلرسه چيقان مقدارى مجموع ثمن مسما ايله آلور وزائد كاورسه زياده‌سى مشترينك اولوب بايع مخير اولماز .

مثلا بش قيراطدر ديو يكرمى بيك غروشه صاتيلان برالماس طاش درت بچق قيراط چيقسه مشترى مخير اولوب ديلرسه ترك ايدر وديلرسه اول طاشى يكرمى بيك غروشه آلور واكر بش بچق قيراط چيقارسه اول طاش يكرمى بيك غروشه مشترينك اولوب بونده بايع مخير اوله‌مز .

وان كان فى تبعيضه ضرر كما فى الخانية لو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشترى لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان فى الثوب ٣١ اه وفيها القول للمشترى فى النقصان وان وزن له البايع مالم يقر انه قبض منه مقدار اه نهر

(درمختار وهنديه وقاضيخان فى جهالة المبيع والثمن)

﴿ وان باع المذروع هكذا ﴾ اى سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشترى تاما اخذه بكل الثمن بلاخيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل الثمن او ترك لان الذرع وصفى فى الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو فى اصطلاح الفقهاء مايكون تابعا لشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه جواهر كذراع من ثوب وبناء من دار فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوى عشرة دراهم اذا انتقض منه ذراعا لايساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها سمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة هى عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا فى تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ماذكرنا والوصف بهذا المعنى لايقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول ﴿ واخذ ﴾ اى المشترى ﴿ الاكثر بلاخيار للبايع ﴾

٣١ قوله بمنزلة الذرعان كما لو باع ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده اكثر (قاضيخان فى شروط المفسد)

﴿ لانه ﴾

لانه وصف فكان كما اذا باع معيبا فاذا هو سالم (درر غرر فى البيوع) وكذا الحكم فى الوزن الذى فى تبعيضه مضرة (هندية فى جهالة المبيع)

٢٢٥ ماده — تبعيضنده ضرر اولان موزوناتدن برمجموعك مقدارى ايله اقسام واجزاسنك بهاسى دخى بيان وتفصيل اولنه رق صاتلدقده لدى التسليم كرك ناقص چيقسون وكرك زائد چيقسون مشترى مخير اولوب ديلرسه بيعى فسخ ايدر وديلرسه چيقان مقدارى اقسام واجزا ايچون بيان اولنان بها حسابيله آلور

مثلا بش قيه‌در ديو هرقيه قرقر غروشه صاتيلان برباقر منقال درت بچق ياخود بش بچق قيه چيقسه ايكى صورتده دخى مشترى مخير اولوب ديلرسه ترك ايدر وديلرسه اومنقالى درت بچق قيه ايسه يوز سكسان غروشه وبش بچق قيه ايسه ايكيوز يكرمى غروشه آلور .

﴿ وكذا الحكم ﴾ فى كل وزنى فى تبعيضه ضرر كاناء المصبوغ من الصفر والنحاس وغيرهم نحو ان يقول بعت هذا الاناء على انه عشرة امناء بمائة درهم فوجده ناقصا اوزائدا سمى لكل ثمنا اولم يسم ﴿ كذا فى المضمرات ﴾ (هندية فى الفصل الثامن من الباب التاسع من كتاب البيوع) وان بين حصة كل يأخذ بالحصة ان شاء فيهما اى فى الزيادة والنقصان ويترك ان شاء

(قهستانى)

٢٢٦ ماده — كرك عرصه اولسون وكرك امتعه واشياى سائره اولسون على العموم مذروعاتدن برمجموعك مقدارى ويالكز اول مجموعك بهاسى بيان ياخود ذراعنك دخى بهاسى تفصيل اولنه رق صاتلدقده ايكى صورتده دخى حكمى تبعيضنده ضرر اولان موزونات حكمى كبيدر

فقط كرباس وچوقه مثللو قطع وتبعيضنده ضرر اولميان امتعه واشيا مكيلات حكمنده‌در مثلا يوز آرشون اولمق اوزره بيك غروشه صاتيلان برعرصه طقسان بش آرشون چيقسه مشترى مخير اولوب ديلرسه ترك ايدر وديلرسه اول عرصه‌يى بيك غروشه آلور وزائد چيقسه مشترى تماماً اول عرصه‌يى بيك غروشه آلور

وكذا برقات روبه‌لق اولمق اوزره ياپلمش اولان برطوپ قماش سكز آرشوندر ديو درتيوز غروشه صاتلسه يدى آرشون چيقديغى تقديرده مشترى مخير اولوب ديلرسه ترك ايدر وديلرسه درتيوز غروشه اول طوپى آلور

وطقوز آرشون چيقديغى صورتده مشترى تماماً اول طوپى درتيوز غروشه آلور كذلك يوز آرشون اولمق اوزره هر آرشونى اون غروشدن ديو صاتيلان برعرصه طقسان بش ياخود يوز بش آرشون چيقديغى تقديرده مشترى مخير اولوب ترك ايدر ياخود طقسان بش آرشون ايسه طقوز يوز اللى غروشه ويوز بش آرشون ايسه بيك اللى غروشه آلور

وكذا برقات روبه‌لق اولمق اوزره ياپلمش اولان برطوپ قماش سكز آرشوندر ديو آرشونى اللیشر غروشه صاتلسه يدى ياخود طقوز آرشون چيقديغى تقديرده مشترى مخير اولوب ترك ايدر ياخود يدى آرشون ايسه اوچ يوز اللى غروشه وطقوز آرشون ايسه درتيوز اللى غروشه آلور

اما برپستال چوقه يوز اللى ذراع اولمق اوزره يدى بيك بشيوز غروشه ديو ياخود هر ذراعى اللیشر غروشه ديو صاتلدقده يوز قرق ذراع چيقسه مشترى مخير اولوب ديلرسه بيعى فسخ ايدر وديلرسه يوز قرق ذراعى يدى بيك غروشه آلور واكر زائد چيقارسه زياده بايعكدر .

﴿ وفى بيع المذروع ﴾ من نحو الارض والثوب ان لم يبين حصة كل ﴿ فان نقص اخذ المشترى الاقل بكل الثمن ﴾ اى مجموعه اوجزؤ من الاقل بكل جزء من الثمن ﴿ اوترك ﴾ وفسخ البيع ﴿وان زادكان الاكثرله﴾ اى للمشترى بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة (كمافى قاضيخان) وان بين حصة كل بان قال كل ذراع بدرهم ﴿ وبالحصة يأخذ ان شاء فيهما ﴾ اى فى الزيادة والنقصان ويترك ان شاء والاصل ان الذراع يشبه الاصل من حيث ان القيمة يزداد والوصف من حيث انه يصير اطول واقصر فباعتبار الاول صار كل مبينا عند بيان حصة كل ذراع وباعتبار الثانى لم يقابله بشئ عند حصة المجموع (قهستانى فى البيوع) وان باع المذروع مثله على انه مائة ذراع مثلا اخذ المشترى الاقل بكل الثمن اوترك الا اذا قبض المبيع اوشاهده فلا خيارله لانتفاء الغرور (نهر) واخذ الاكثر بلاخيار للبايع لان الذرع وصف لعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لايقابله شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا ٣٢ بالتناول كما افاده بقوله وان قال فى بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته لصيرورته ٣٣ اصلا بافراده بذكر الثمن اوترك لتفريق الصفقة وكذا اخذ الاكثر كل ذراع بدرهم اوفسخ لدفع ضرر التزام الزائد (در مختار فى البيوع)

٣٢ قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول اى تناول المبيع له كانه جعل كل ذراع مبيعات
(رد محتار)

٣٣ قوله لصيرورته اى الذرع اصلا اى مقصودا كالقدر فى المثليات قوله اوفسخ حاصله ان له الخيار فى الوجهين
(رد محتار)

(ماده)

٢٢٧ ماده — عدديات متفاوته‌ده يالكز مجموعك مقدارى بهاسى بيان اولنه‌رق صاتلدقده عندالتسليم تمام كلورسه بيع صحيح ولازم اولور وناقص وياخود زائد كلورسه ايكى صورتده دخى بيع فاسد اولور مثلا اللى رأس در ديو ايكى بيك بشيوز غروشه صاتيلان برسورى قيون عندالتسليم قرق بش ياخود اللى بش رأس چيقسه بيع فاسد اولور .

٢٢٨ ماده — عدديات متفاوته ده مجموعك مقداريله آحاد وافرادنك بهاسى بيان وتفصيل اولنه رق صاتلدقده عندالتسليم تمام كلورسه بيع لازم اولور

وناقص چيقارسه مشترى مخير اولوب ديلرسه ترك ايدر وديلرسه اولمقدارى ثمن مسمادن حصه سيله آلور وزائد كلورسه بيع فاسد اولور

مثلا اللى رأس در ديو هر برى اللیشر غروشه صاتيلان برسورى قويون قرق بش رأس چيقسه مشترى مخير اولوب ديلرسه ترك ايدر وديلرسه قرق بش قويونى ايكى بيك ايكيوز اللى غروشه آلور واللى بش رأس چيقارسه بيع فاسد اولور .

واما الحكم فى العددى فانه وان كان عدديا متقاربا كالجوز والبيض فحكمه كحكم الكيلى والوزنى ويتعلق العقد بمقداره اذا سمى للكل ثمناً واحداً اوسمى لكل واحد ثمنا على حدة وان كان عدديا متفاوتا كالغنم والبقر ونحوهما فان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا كما اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انه مائة بالف درهم اوسمى كما اذا قال كل شاة بعشرة فان وجده مائة كما سمى فبها ونعمت وان وجده زيادة فالبيع فاسد فى الكل سمى لكل واحد ثمناً اولم يسم فان وجده اقل ان لم يسم لكل واحد ثمناً فالبيع فاسد ايضا وان سمى لكل واحد منهما ثمناً على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار ان شاء اخذ الباقى بما سمى من الثمن وان شاء ترك وكذلك الحكم فى جميع العدديات المتفاوتة ولوقال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما وسمى جملة مائة فالبيع فاسد وان وجده كما سمى (كذا فى شرح الطحاوى)
(هندية فى المحل المزبور)

٢٢٩ ماده — مواد آنفه‌دن مشترينك مخير اولديغى صورتلرده مشترى مبيعك ناقص اولديغى بيله‌رك قبض ايتدكدن صكره بيع فسخنده مخير اوله‌ماز .

اطاق فى تخييره عندالنقصان فى المثلى وذكرله فى البحر قيدين الاول عدم قبضه كل المبيع او بعضه فان قبض الكل لايخير كمافى الخانية يعنى بل يرجع فى النقصان والثانى عدم كونه مشاهداً له فى الخانية * اشترى سويقاً على ان البايع لته بمن من الثمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينـه انتفى الغرور * وكما لو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من اقل والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشراء * وكذا لواشترى قميصاً على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى اه * قلت وينبغى ان يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر فيما يفحش نقصانه فاذا شاهده يكون راضيا ثم الظاهر من كلام الخانية انه عندالمعاينة يلزم البيع بكل الثمن بلاخيار وكلا منا فى التخيير بين الفسخ واخذ الاقل بحصته بكل الثمن فلذا جعل فى النهر عدم المشاهدة قيداً فى القيمى لافى المثلى اى انه يأخذ الاقل بكل الثمن بلاخيار فى القيمى اذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكر الشارح هنا بل فى القيمى (رد المحتار على درالمختار) فى بيان قوله اخذ الاقل بحصته او فسخ

فصل رابع

(صراحة ذكر اولنقسزين بيعده داخل اولوب اولميان شيلر بياننده در)

٢٣٠ ماده — عرف بلدده مبيعك شامل اولديغى هر شى من غير ذكر بيعده داخل اولور

مثلا خانه بيعنده مطبخ وكيلارى وزيتونلق بيعنده زيتون اغاجلرى من غير ذكر داخل اولور زيرا مطبخ وكيلار خانه نك مشتملاتندندر وزيتونلق بر طاقم زيتون اغاجلرينى حاوى اولان ارضه اطـلاق اولور يوقسه يالكز بر ارضه زيتونلق تعبير اولنماز . ٣٤

الاصل ان مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما كل ما كان فى الدار من البناء يعنى كل ماهو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر وذكر الثانية بقوله اومتصلا به تبعالها دخل فى بيعها يعنى ان كل ماكان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ماوضع لالان يفصله البشر دخل تبعاً ومالافلا ومالم يكن من القسمين فان من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والا لافيدخل البناء والمفاتيح المتصلة

٣٤ ولوباع دارا ولم يذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل فى البيع جميع ماكان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع مايجمعها ويشتمل عليها حدود الاربعة من المطبخ والمخبز والكنيف كذا فى المضمرات (هنديه فيما يدخل)

اغلاقها الخ ويدخل الشجر فى بيع الارض بلا ذكر قيد للمسئلتين فبالذكر اولى مثمرة كانت اولا صغيرة او كبيرة الاالیابسة لانها على شرف القلع (فتح) اذاكانت موضوعة فيها كالبنـاء للقرار فلو فيهـا صغار تقلع من الربيع ان من اصلها تدخل وان من وجه الارض لاالابالشرط (وتمامه فى شرح الوهبانية) (در المختار فيما يدخل اه)

٢٣١ ماده — مبيعك جزئى حكمنده اولان يعنى غرض اشترايه نظراً مبيعدن انفكاكى قابل اولميان شيلر من غير ذكر بيعده داخل اولور مثلا كليدك بيعنده مفتاحى وسودى ايچون آلنان اينكك بيعنده سودامن ياوريسى من غير ذكر داخل اولور .

ويدخل مفتاح الغلق استحساناً كذا فى قاضيخان (هندية فيمايدخل ومالا يدخل) ويدخل ولد البقرة الرضيع وفى الاتان لارضيعاً اولا به يفتى (در المختار) فما يدخل اه الفرق ان البقرة لاينتفع بهـا الا بالعجل ولا كذلك الاتان ظهيرية (رد محتار)

٢٣٢ ماده — مبيعك توابع متصلهٔ مستقره سنده اولان شيلر من غير ذكر بيعده تبعا داخل اولور مثلا بر قوناغك بيعنده ميخلانمش كايدلر ويرلى طولاب ومنـدرلكارى كبى يرلى اولمق اوزره موضوع ومبنى اولان شيلر وحدودى داخلنده اولان باغچه سيله طريق عامه ياخود چيقماز زقاغه موصل اولان يوللر وباغچه وعرصه بيعنده مستقر اولمق اوزره مغروس اغاجلر پازارلقده تصريح اولنمسه دخى مبيعدن آيرلميوب برابر صاتلمش اولورلر .

فيدخل البناء والمفـاتيح المتصلة اغلاقهـا كضبة وكيلون ولو من فضة ٣٥ لا القفل لعدم اتصاله والسـلم المتصل ٣٦ والسرير والدرج المتصـلة والرحى لو اسفلها ٣٧ مبنياً لا الدلو والحبل مالم يقل بمرافقها فى بيعها اى الدار وكذا بستانها كما سيجىء فى باب الاستحقاق ويدخل فى بيع الحمام القدور لاالقصـاع وفى الحمار اكافه ان اشتراه من المزارعين واهل القراء لا من الحمريين وتدخل قلادته عرفا (در مختار فيما يدخل اه) ويدخل السلالم فى بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم يكن مركبة اختلفوا فيه والصحيح انها لا تدخل كذا فى الظهيرية والسرر نظير السلالم (كذا فى المحيط)

(هندية فيما يدخل وما لا يدخل)

٣٥ قوله لا القفل بضم وسكون اى لايدخل سواء ذكرالحقوق اولا وسواء كان الباب مغلقا اولا وسواء كان البيع حانوتا اوبيتا اودارا فى الخانية بحر (رد محتار)

٣٦ قوله والسلم المتصل وهو عرف المصر القاهرة ينبغى دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لاينتفع بهابدونه لكن لايخفى ان هذاناقص فى الجواب لان لقائل ان يقول فى بيوت القاهرة لا يدخل السلم الموضوع لانه قد يقصد بشراء البيت الاخذ بالشفعة اى ان يأخذ بالشفعة مايجوزه فلم يكن المقصود الانتفاع برقبة حتى يدخل فيه السلم تبعا تأمل (رد محتار)

٣٧ قوله والرحى لواسفلها مبنيااى فيدخل الحجر الاعلى إستحسانا (رد محتار)

والاصل ان ماكان فى الدار من البناء وماكان متصلا بالبناء يدخل فى بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية ومالايكون متصلا بالبناء لايدخل فى بيع الدار من غير ذكر الا انكان شيئا جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البايع لايظن به ولايمنعه عن المشترى فحينئذ يدخل وان لم يذكره فى البيع ومن هذا قلنا ان الغلق يدخل فى البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء (كذا فى المحيط) ولايدخل القفل فى بيع الحانوت والدور والبيوت وانكان الباب مقفلا ذكر الحقوق والمرافق اولم يذكر ويدخل مفتاح الغلق استحسانا

(كذا فى قاضيخان ومفتاح القفل لايدخل) (هندية فيما يدخل ومالايدخل اه)

٢٣٣ ماده — اسم مبيعك مشتملاتندن اولميوب ياخود مبيعه توابع متصلهٔ مستقره سندن اولميان ومبيعك جزء حكمنده ويا انكله برابر صاتلمسى عرف وعادت اقتضاسندن بولنميان شيلر حين بيعده ذكر اولنمدقچه بيعده داخل اولماز فقط عرف وعادت بلده جه مبيعه تبعاً صاتيله كلان شيلر من غير ذكر بيعده داخل اولور

مثلا خانه بيعنده يرلى اولميان طولاب وقنه‌په وصنداليه كبى يرلى اولميوبده قالديرلمق اوزره موضوع اولان شيلر وباغ وباغچه بيعنده ليمون وچيچك صاقسيلرى وآخر محله نقل اولمق ايچون ديكلمش اولان فدانلر واراضى بيعنده اكين واشجار بيعنده ميوه پازارلقده ذكر وشرط اولنمدقچه مبيع ايله برابر صاتلمش اولمازلر

فقط برلكده صاتلمسى عرف وعادت اولان يرلرده بنك آتنك كمى ويوك باركيرينك يولارى من غير ذكر بيعده داخل اولور .

ومالم يكن من القسمين اعنى كل ماكان متناولا اسم المبيع عرفا وكل ماكان متصلا بالمبيع اتصال قرار فان ذكر من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والالا

(مفهوم من در المختار)

ولايدخل فى بيع الدار من غير ذكر الا انكان شيئا جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البايع لايظن به ولايمنعه عن المشترى فحينئذ يدخل وان لم يذكره فى البيع اه (درمختار لما مر آنفا)

ولايدخل الزرع بشراء الارض ٣٨ ولا الثمر بشراء الشجر ٣٩ الا بكل مافيها اومنها (غرر فى فصل لايدخل العلو) والشجر الصغار التى تقلع

٣٨ ولا يدخل الزرع لانه متصل لان يفصل فاشبه متاعا فيها كما فى الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه اذلا ينتفع الا به بخلاف مفتاح المقفل كما يأتى والحاصل انه قد يدخل بعض المنفصل اذا كان تبعا للمبيع بحيث لا ينتفع بها الا به فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الاتان وقد يدخل عرفا كقلادة الحمار (رد محتار)

٣٩ فلا يدخل الثمر بشراء شجر لانه وان كان اتصاله خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل مافيها اومنها لانه حينئذ يكون من المبيع كما فى الدرر (رد محتار)

من الربيع من اصلها تدخل وان من وجه الارض لاتدخل الا بالشرط

(مفهوم من در المختار لما مر آنفا)

٢٣٤ ماده — تبعا بيعده داخل اولان شيئك ثمنندن حصه‌سى يوقدر مثلا يوك باركيرينك قبل القبض يولارى سرقت اولنسه ثمن مسمادن برشى تنزيل ايتمك لازم كلمز .

واعلم ان كل مادخل تبعا لايقابله شئ من الثمن ولذا قال فى القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة ومنهم من سوّى بينهما بخلاف صوف الشاة لايأخذ قسط من الثمن الا بالتسمية كذا فى النهر الفائق

(هندية فى الفصل الثالث من الباب الخامس من البيوع)

٢٣٥ ماده — حين بيعده علاوه اولنان بعض الفاظ عموميه‌نك شامل اولديغى شيلر بيعده داخل اولور

مثلا بايع شو خانه‌يى جميع حقوقيله صاتدم ديسه اول خانه‌نك حق مرورى وحق شربى وحق مسيلى بيعده داخل اولور .

اشترى بيتاً فى دار لايدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر ولوذكر بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح (كذا فى فتاوى الصغرى)

(هندية فى الفصل الاول من الباب الخامس من البيوع)

ولايدخل الطريق والشرب والمسيل الا به (غرر فى فصل لايدخل العلو اه)

٢٣٦ ماده — بعد العقد وقبل القبض مبيعده حاصل اولان ثمره وزياده مشترى‌يه عائد اولور مثلا بر باغچه صاتلدقده قبل القبض حاصل اولان ميوه وسبزه مشترى‌يه عائد اولور كذلك صاتلمش اولان اينكك قبل القبض تولد ايدن ياوريسى مشترينك ماليدر .

وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد واثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشترى وتكون الثمرة زيادة اه

(هندية فى فصل الثانى من الباب الخامس من البوع)

باب ثالث

(ثمنه متعلق مسائل بياننده اولوب ايكى فصلى حاويدر)

فصل اول

(فصل اول ثمنك اوصاف واحوالنه مترتب اولان مواد بياننده در)

٢٣٧ ماده — حين بيعده تسميهٔ ثمن لازمدر بناءً عليه مبيعك بهاسى ذكر اولنماز ايسه بيع فاسد اولور .

﴿ وكون البدل مسمى فى المبادلة القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض ﴾
(ردالمحتار على درالمختار)

٢٣٨ ماده — ثمنك معلوم اولمسى لازمدر .

ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضى اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع و بيع شىء بقيمته وبحكم فلان (هندية فى كتاب البيوع)

٢٣٩ ماده — ثمنك معلوميتى ميدانده ايسه مشاهده ايله دكل ايسه مقدارى ووصفى بيان ايله حاصل اولور .

وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن ووصف ثمن كمصرى ودمشقى غير مشار اليه ولا يشترط ذلك فى المشار اليه لنفى الجهالة بالاشارة مالم يكن ربويا قوبل بجنسه اورأس مال سلم لومكيلا اوموزونا خلافا لهما
(در المختار فى البيوع) (مر هذاالمنقول بحاشيته) ٢٠١

٢٤٠ ماده — متنوع آلتون تداول ايدن بلدده نه درلو آلتون اولديغى بيان اولنمقسزين على الاطلاق شوقدر آلتون ديو پازارلق اولنسه بيع فاسد اولور كموش سكه دخى بوكا قياس اولنه .

﴿لمامر آنفا﴾ لابد فى صحة البيع معرفة قدر المبيع والثمن ووصف الثمن كمصرى اودمشقى (من الدر المختار)

وشرط ايضا فى البيع معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا ومعرفة وصفه ككونه بخاريا اوسمرقنديا لان جهالتهما تفضى الى النزاع فيعرى العقد عن المقصود (درر)

٢٤١ ماده — غروش اوزرينه پازارلق اولندقده مشترى رايج اولان مسكوكاتك ممنوع اولميان هرقنغى نوعندن استر ايسه ويره بيلور .

والثمن المسمى قدره لا وصفه ينصرف مطلقه الى غالب نقد بلد العقد (مجمع الفتاوى) لانه المتعارف وان اختلف النقود مالية كذهب شريفى وبندقى فسد العقد مع الاستواء فى رواجها الا اذا بين فى المجلس لزوال الجهالة
(در المختار فى البيوع)

وقال محشى درالمختار اعنى ابن العابدين بعد بيان الحاصل ان المسئلة رباعية وان الفساد فى صورة واحدة وهى الاختلاف فى المالية فقط والصحة فى الثلاث الباقية (المحرره) اى قال ومنه يعلم حكم ماتعورف فى زماننا من الشراء بالقروش فان القرش فى الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم باربعين قطعة من القطع

المصرية المسماة فى مصر نصفا ثم انواع العملة المضروبة تقوم بالقروش ومنها مايساوى عشرة قروش ومنها اقل ومنها اكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة انه يدفع ماأراد من القروش اومما يساوى بها من بقية انواع العملة من ريال اوذهب ﴿ ولايفهم ﴾ احد ان الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا بل هى اومايساويها من انواع العملة المساوية فى الرواج المختلفة فى المالية ﴿ ولايرد ﴾ ان صورة الاختلاف فى المالية مع التساوى فى الرواج هى صورة الفساد من صور الاربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش وانما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب انواعا كلها رايجة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير بالقروش فى حكم ما اذا استوت فى المالية والرواج وقد مر ان المشترى يخير فى دفع ايهما قال فى البحر فلو طلب البايع احدهما للمشترى دفع غيره لان امتناع البايع من قبول مادفعه المشترى والحال لافضل تعنت (رد المحتار على در المختار)

* وبحث البيع بالقروش فى تنقيح الحامدى فى الصرف ولحاشية الدرر للعبد الحليمى فى تذنيب الصرف فارجع اليهما و بحث كساده وغلائه فيهما ايضا
(المحرره)

٢٤٢ ماده — ثمنك وصفى بيان اولنه‌رق پازارلق اولنديغى صورتده عقدهرقنغى نوع نقد اوزرينه اولمش ايسه آندن ويرلمك لازم كلور

مثلا مجيديه آلتونى ياخود انكليز وفرانسز آلتونى و ياخود يكرميلك مجيديه ويا ديركاى ريال ويرلمكلك اوزره ديو پازارلق اولنديغى صورتده هرنه درلو مسكوكات دينلمش ايسه آندن ويريلور .

فاذا كان عقد البيع او القرض وقع على اىّ نوع معين منها كالريال الفرنجى مثلا والذهب الفلانى فلا شبهة فى ان الواجب دفع مثل ماوقع عليه البيع او القرض (تنقيح الحامدى فى بحث الصرف وفيه تفصيل نفيس لمعاملة البيع الذى وقع على القروش مع غلاء النقود ورخصه) (المحرره)

٢٤٣ ماده — عقدده‌كى تعيين ايله ثمن تعين ايتمز

مثلا مشترى النده‌كى يوزلك آلتونى كوستره‌رك شو آلتون ايله بومالى اشترا ايتدم ديوب بايع دخى ويردم ديدكده مشترى عينا اول آلتونى ويرمكه مجبور اولماز بلكه آنى اليقويوب بدليرينه مثلى اوله‌رق بشقه بر يوزلك آلتونى ويره‌بيلور .

﴿ ولايتعين النقدان ﴾ النقد ٤٠ ماليس مصنوعا من الذهب والفضة مسكوكا

٤٠ قوله ماليس مصنوعا من الذهب والفضة كان المراد به ان النقد مالم يقارن به صنعة الصياغة ولم يكن هيئة المخصوصة مقصودة كالقلادة والمنطقة من الذهب والفضة فانه حينئذ يكون متعينا (وانى حاشية درر)

اولا (والفلوس النافقة) كذا فى العمادية (فى صحيحه) اى صحيح البيع (وان عينا) يعنى اذاعين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولايسمع نزاع البايع وعندالشافعى يتعينان بالتعيين حتى لايجوز تبديله بآخر ولوهلك قبل التسليم اواستحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لاعندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولايتعينان فيما انتقض بعد الصحة صورة الاولى مااذا باع لحما وقبض الثمن فظهر انه ثمن لحم الميتة يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثانية اذا باع فرسا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لايتعين فى رواية وهو الاصح

(درر غرر ملخصا وبتغيرما)

٢٤٤ ماده — برنوع مسكوكاتك يرينه اجزاسى دخى ويريله‌بيلور فقط بوخصوصده عرف وعادت بلده‌يه اتباع اولنمق لازم‌كلور

مثلا يكرميلك مجيديه ديو پازارلق اولنديغى صورتده يكرميلك يرينه اجزاسندن اولان اونلق وبشلك دخى ويريله‌بيلور

اما الحالة هذه درسعادتده جارى اولان عرف وعادته نظرا يكرميلك يرينه اجزاسندن اولان قرقلق وايكيلك ويريله‌مز .

اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل اودفع درهم مكسر قطعتين اوثلاثة حيث تساوى الكل فى المالية والرواج ومثله فى زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين واربعة ارباع وكلها سواء فى المالية فى الرواج بل ذكر فى القنية فى باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز (عت) باع شيئا بعشرة دنانير واستقرت العادة فى ذلك البلد انهم يعطون كل خمسة اسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف الى ماتعارفه الناس فيما بينهم فى تلك التجارة ثم رمز (فك) جرت العادة فيما بين اهل خوارزم انهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثى دينار محمودية اوثلثى دينار وطسوج نيسابورية قال يجرى على المواضعة ولاتبقى الزيادة دينا عليهم اه ومثله فى البحر عن التاتارخانية

(رد المحتار على درالمختار) فى بيان شرح الذهب الشريفى والبنديقى

فصل ثانى

(وعده ايله صاتش حقنده اولان مواد بيانده‌در)

٢٤٥ ماده — ثمنى تأجيل وتقسيط ايله بيع صحيح اولور .

(وصح)

وصح بثمن حال وهو الاصل ومؤجل الى معلوم لئلا يفضى الى المنازعة ولو باع مؤجلا صرف لشهر به يفتى ولواختلفا فى الاجل فالقول لنا فيه الا فى السلم به يفتى ولوفى قدره فلمدعى الاقل والبنية ٤١ فيهما للمشترى ولوفى مضيه فالقول والبنية للمشترى ٤٢ ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن ٤٣ (درالمختار فى البيوع)

٢٤٦ ماده — ثمنك تأجيلنده وتقسيطنده مدت معلوم ومعين اولمق لازمدر .

(واما الخاصة) فمنها معلومية الاجل فى البيع بثمن مؤجل فيفسد ان كان مجهولا (هندية فى البيوع)

٢٤٧ ماده — شوقدر كون يا آى ويا سنه وياخود روز قاسم كبى عاقدين عندنده معلوم ومعين اولان بروقته قدر وعده ايله پازارلق اولنسه بيع صحيح اولور .

والتأجيل ثلثة اضرب تأجيل بايام او شهور او سنين معلومة وانه صحيح اذا قبل المطلوب والافلا وتأجيل الى اجل مجهول جهالة متقاربة كالحصاد والدياس والجزاز والنيروز والمهرجان ونحوها فيصح التأجيل وان كان البيع بهذه الآجال فاسدا لكن التأجيل فى الثمن الى هذه الآجال جائز

(من مداينات القنية فى باب يتعلق بالاجل)

٢٤٨ ماده — يغمور ياغديغى وقت كبى معين اولميان برمدت بيانيله پازارلق اولسه بيع فاسد اولور .

واما التاجيل الى اجل مجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى مهب الريح اومطر السماء اوقدوم الحاج اوقدوم شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال حال

(من مداينات القنية نقله الكفوى على قيد على افندى)

٢٤٩ ماده — ويره‌سى‌يه پازارلق اولنوبده مدت تعيين اولنمسه برآيه مصروف اولور .

وفى المنح لوباع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود فى الشرع فى السلم واليمين فى ليقضين دينه اجل به (مجمع الانهر فى البيوع)

٢٥٠ ماده — ثمنك تأجيل وتقسيطنده مقاوله اولنان مدت مبيعك تسليمندن اعتبار اولنور مثلا برسنه وعده ايله صاتلمش اولان برمتاعى بايع برسنه توقيف ايتدكدن صكره مشترى‌يه تسليم ايتسه حين تسليمندن اعتباراً برسنه بكلمسى يعنى وقت بيعدن تمام ايكى سنه مرورنده مشتريتك اقچه‌يى ويرمسى لازمكلور .

٤١ قوله البينة فيهما اى فى المسئلتين لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات (ردالمحتار)

٤٢ قوله والبينة والقول للمشترى لانهما لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاءه فكان القول للمشترى فى عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر واماتقديم بينته على بينة البايع فلعله مافى البحر عن الجوهرة بان البينة مقدمة على الدعوى اه (ردالمحتار) وباقى التفصيل فيه

٤٣ وصح البيع بثمن حال او مؤجل باجل معلوم اذاكان بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر (كنز البيان مختصر توفيق الرحمان)

ولو اشترى باجل سنة غير معينة فمنع البايع المبيع ولم يسلمه حتى مضت السنة ثم سلم المبيع فله اى للمشترى اجل سنة اخرى عند الامام لان التأجيل للتصرف فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدأها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل خلافا لهما فان عندهما لا اجل له بعد سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفى البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اجل حل الباقى فالامر كما شرطا (مجمع الانهر فى البيوع)

٢٥١ ماده — بيع مطلق پشين اولمق اوزره منعقد اولور

فقط بيع مطلق بر مدت معلومه ايله موقت ومقسط اولمق اوزره عرف وعادت اولان يرده اول مدته مصروف اولور

مثلا پشين ويا ويره‌سى‌يه لاقرديسى اولمقسزين چارشودن برى برشى آلسه آقچه‌سنى پشين ويرمسى لازمكلور

فقط آى يا هفته باشنده ثمنك تمامى ياخود بر مقدار معينى آلنمق عادت بلده ايسه اول عادته رعايت اولنور .

(العادة المطردة تنزل منزلة الشرط)

حتى لو باع التاجر فى السوق شيئا بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم ان البايع يأخذ من الثمن كل جمعة قدراً معلوما انصرف البيع اليه بلا بيان لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا (كذا نقل عن الظهيرية) ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما فى البزازية ومن هذا القبيل العقار المعدّ للاستغلال كذا فى الملتقط وكذا قالوا المشروط عرفا كالمشروط شرعا وكذا قالوا المعروف كالمشروط فعلى المفتى به صارت العادة كالمشروط صريحا كذا فى الحاشية العلائى

(شرح مجامع) (وهكذا فى الاشباه فى بيان قاعدة انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت)

باب رابع

(بعد العقد ثمن ومثمنده تصرفه متعلق مسائل بيانده اولوب ايكى فصله منقسمدر)

فصل اول

(بعد العقد وقبل القبض بايعك ثمنده ومشترينك مبيعده حق تصرفلرى بيانده‌در)

٢٥٢ ماده — بايع قبل القبض ثمن مبيعده تصرف ايده بيلور مثلا

(بركيمسه)

بركيمسه صاتمش اولديغى مالك آقچه‌سنى بورجنه حواله ايده بيلور .

وصح التصرف فى الثمن ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود اومما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم اوبكر من حنطة جاز أن يأخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اى فى النقود بخلاف المبيع (كما فى العناية) وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين اومما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون اخص من المدعى تدبر

(مجمع الانهر فى فصل التصرف فى المبيع قبل القبض)

٢٥٣ ماده — مشترى قبل القبض مبيعى عقار ايسه آخره صاته بيلور واكر منقول ايسه صاته‌مز .

ولا يصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابى يوسف (ويصح فى العقار) اى يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر والشافعى عملا باطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر اوكان علواً بخلاف المنقول (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

فصل ثانى

(بعد العقد ثمن ومبيعك تزييدى وتنزيلى بيانده در)

٢٥٤ ماده — بايع بعد العقد مبيعك مقدارينى زياده ايده بيلور ومشترى مجلس زياده‌ده قبول ايدر ايسه اول زياده‌يى طلبه حقى اولوب بايعك ندامتى مفيد اولماز اما اول مجلسدن صكره مشترينك قبولى معتبر دكلدر

مثلا يكرمى غروشه يكرمى عدد قارپوز پازارلق اولندقدنصكره بايع بش دها ويردم ديوب مشترى دخى اول مجلسده قبول ايدر ايسه يكرمى غروشه يكرمى بش قارپوزى آلور اما اول مجلسده قبول ايتميوبده صكره‌دن قبول ايده‌جك اولسه بايع اول زياده‌يى ويرمك اوزره اجبار اولنه‌ماز .

﴿ وصح الزيادة فى المبيع ﴾ ولزم البايع دفعها ان فى غير سلم ٤٤ زيلعى وقبل المشترى ٤٥ وتلحق ايضاً اى كما تلحق الزيادة فى الثمن (ردالمحتار) (بالعقد) ﴿ فلو هلك الزيادة قبل قبض سقط حصتها من الثمن ﴾ وكذا لوزاد فى الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية ولايشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلافه فى الثمن كما مر (در المختار)

(فصل فى التصرف فى المبيع والثمن)

٢٥٥ ماده — مشترى بعدالعقد ثمن مسمايى تزييد ايده بيلور وبايع مجلس زياده ده قبول ايدر ايسه اول زياده يى طلبه حق اولوب مشترينك ندامتى مفيد اولماز اما اول مجلسدن صكره بايعك قبولى معتبر دكلدر

مثلا بيك غروشه برحيوان پازارلق اولندقدن صكره مشترى ايكيوزغروش دها ضم وزياده ايتدم ديوب بايع دخى اول مجلسده قبول ايدر ايسه اول حيوانى بيك ايكيوز غروشه آلور اما بايع اول مجلسده قبول ايتميوبده صكره‌دن قبول ايده جك اولور ايسه مشترى فضله ويره جك اولديغى ايكيوز غروشى ويرمكه اجبار اولنه‌مز .

﴿ وصح الزيادة فيه ﴾ اى فى الثمن ﴿ حال قيام المبيع ﴾ ان قبل البايع فى المجلس حتى لوزاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة (كما فى الهداية) وغيرها فعلى هذا لوقيد لكان اولى لانه مما لابد منه ﴿ لا بعدهلاكه ﴾ اى المبيع فى ظاهر الرواية اذلو هلك المبيع اوتغير بتصرف المشترى فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبرّ طحن لاتجوز الزيادة اذثبوتها ماخوظ فى مقابلة الثمن وهو غيرباق على حاله فلم يتصور التقابل فيه قبل قبض المبيع (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٢٥٦ ماده — بايع بعدالعقد ثمن مسمادن برمقدارينى حط وتنزيل ايتمسى صحيح ومعتبر در

مثلا برمال يوز غروشه پازارلق اولندقدن صكره بايع يكرمى غروشنى تنزيل ايتدم ديسه اول مالك مقابلنده انجق سكسان غروش آله‌بيلور .

والحط منه اى يصح حط البايع بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عمايقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لايستلزم ثبوت مايقابله فيثبت الحط فيه (مجمع الانهر)

٢٥٧ ماده — بعدالعقد بايعك مقدار مبيعى ومشترينك ثمن مسمايى تزييد ايتملرى ويابايعك ثمن مسمادن تنزيلى اصل عقده ملتحق اولور يعنى اصل

٤٤ قوله ان فى غير سلم قال الزيلعى ولاتجوزالزيادة فى المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا فى الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة فى المسلم فيه لاتدفع حاجته بل تزيد فى حاجة فلاتجوزالخ ودل كلام السراج على جواز الحط منه رملى (رد المحتار)

٤٥ قوله وقبل المشترى اى فى مجلس الزيادة كمايفيده مامر فى الزيادة فى الثمن (ردالمحتار)

عقد كويا اول تزييد وياتنزيل اوزرينه واقع اولمش حكمنده طوتيلور .

واما حط كل الثمن غير ملتحق باصل العقد اتفاقا (مجمع الانهر)

﴿والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد بالاستناد﴾ فبطل حط الكل واثرالالتحاق فى تولية ومرابحة وشفعة ٤٨ واستحقاق ٤٩ وهلاك ٥٠ وحبس مبيع ٥١ وفساد صرف ٥٢ لكن انما يظهر فى الشفعة الحط فقط

(درالمختار فى التصرف فى المبيع والثمن)

﴿ فليرابح ويولى ﴾ هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد على الكل ان زيد وعلى مابقى ان حط لان كلامن الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبه اليه (مجمع الانهر)

٢٥٨ ماده — بعدالعقد بايع مبيعى تزييد ايتدكده زياده‌نك ثمن مسمادن حصه‌سى اولور

مثلا بايع اون غروشه صاتمش اولديغى سكز قارپوز اوزرينه ايكى قارپوز دها زياده ومشترى قبول ايتديكى صورتده اون غروشه تمام اون قارپوز صاتلمش اولوب حتى قبل القبض بو ايكى قارپوز تلف اولسه بهالرينك ثمندن تنزيليله سكز قارپوز ايچون بايع انجق سكز غروش طلب ايده‌بيلور كذلك بايع عرصه‌سنك بيك ذراعنى اون بيك غروشه صاتدقدن صكره يوز ذراع دخى زياده ومشترى قبول ايتديكى تقديرده برشفيع چيقسه اون بيك غروش مجموعنى يعنى بيك يوز ذراعنى آله‌بيلور .

لمامر ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد (كذا فى مجمع الانهر)

٢٥٩ ماده — بعد العقد مشترى ثمن مسمايى تزييد ايتدكده ثمن مسما ايله زياده‌نك مجموعى عاقدين حقنده تمام مبيعه مقابل اولور

مثلا اون بيك غروشه برملك عقار اشترا اولندقدن صكره قبل القبض مشترى بشيوز غروش دها زياده وبايع قبول ايتديكى صورتده اول عقارك بهاسى اون بيك بشيوزغروش اولوب حتى برى مستحق چيقه‌رق بعدالاثبات والحكم اول عقارى آلسه مشترى بايعدن اون بيك بشيوز غروش طلب واخذ ايده‌بيلور امّا اول عقاره برشفيع چيقسه چونكه آنك حقى اصل عقدده تسميه اولنان ثمن اوزرينه تعلق ايتمش اولديغنه وصكره‌كى زياده‌نك عاقدينه كوره اصل عقده التحاقى آنك حقنى اسقاط ايده‌ميه‌جكنه مبنى اول عقارى شفيعى اولان كيمسه اون بيك غروشه آله‌بيلور صكره‌دن زياده اولنان بشيوز غروشى بايع اندن طلب ايده‌مز .

٤٨ قوله وشفعة فيأخذ الشفيع بما بقى فى الحط دون الزيادة (رد المحتار)

٤٩ قوله واستحقاق فيرجع المشترى على البايع بالكل ولو اجاز المستحق اخذ الكل بحر اى بكل الثمن والزيادة (رد المحتار)

٥٠ قوله وهلاك حتى لوهلك الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لايسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض زيلعى قلت ولايخفى عليك ان هذا فى الزيادة فى الثمن فلايناسب ذكر هذا هنا فافهم (رد المحتار)

٥١ قوله وحبس مبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة فى المبيع والكلام فى الزيادة (ردالمحتار)

٥٢ قوله وفساد صرف فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد احدها اوحط وقبل الاخر وقبض الزائد اوالمردود فى الحط فسد العقد كانهما عقداه ابتداء كذلك عند ابى حنيفة زيلعى (رد المحتار)

وعندالاستحقاق يرجع المشترى على البايع بالكل اى بكل الثمن والزيادة
(كذا فی ردالمحتار)

والشفيع يأخذ بالاقل فی الفصلين اى فصل الزيادة وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فی صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفی الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله

(مجمع الانهر فی بيان حال المبيع قبل القبض)

٢٦٠ ماده — بعد العقد بايع ثمن مبيعى حط وتنزيل ايتدكده مبيعك تمامى ثمن مسمانك باقيسنه مقابل اولور .

مثلا برملك عقار اون بيك غروشه اشترا اولندقدنصكره بايع بك غروشنى حط وتنزيل ايتديكى صورتده اول عقار طقوز بيك غروشه مقابل اولوب بناءً عليه برشفيع چيقسه آنى طقوز بيك غروشه آله‌بيلور .

لمامر (ان الشفيع يأخذ بالاقل فی الفصلين) (ملتقى الابحر)

٢٦١ ماده — بايع قبل القبض ثمن مبيعك جمله‌سنى حط ايده‌بيلور فقط اصل عقده ملتحق اولماز

مثلا بايع برملك عقارى اون بيك غروشه صاتدقدن صكره قبل القبض اول آقچه‌دن كاملاً واز كچسه شفيعى اول عقارى اون بيك غروشه آله‌بيلور يوقسه آقچه‌سز آلورم ديه‌مز .

وحط كل الثمن غير ملتحق باصل العقد اتفاقا (كذا فی مجمع الانهر)

فبطل حط الكل (در مختار)

اى بطل التحاقه مع صحة العقد وسقوط الثمن عن المشترى وقال فی الذخيرة اذا حط كل الثمن اووهب اوابرأ عنه وان كان قبل قبضه صح الكل ولايلتحق باصل العقد * وفی البدايع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولايسقط عنه شیء لان حط كل الثمن لايلتحق باصل العقد لانه لوالتحق لبطل البيع لانه يكون بيعا بلاثمن فلم يصح الحط فی حق الشفيع وصح فی حق المشترى وكان ابراء له عن الثمن (ردالمحتار على درالمختار)

وان حط كل الثمن اووهبه اوابرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لايلتحق باصل العقل وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء (هكذا فی المحيط هندية فی الباب السادس عشر فی الزيادة فی الثمن والمثمن)

باب خامس

(تسليم وتسلمه متعلق مسائل بيانده اولوب التى فصلى حاويدر)

فصل اول

(تسليم وتسلمك حقيقت وكيفيتى بيانده در)

٢٦٢ ماده — بيعده قبض شرط دكلدر فقط بعد العقد اوّلا مشترى ثمنى بايعه وثانيا بايع مبيعى مشترى‌يه ويرمكه بورجلو اولور .

من باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا ومن باع سلعة بسلعة اوثمناً بثمن قيل لهما معاً (كذا فی الهداية)

(هندية فی الفصل الثانى من الباب الرابع من البيوع)

٢٦٣ ماده — مبيعك تسليمى مشترينك بلا مانع مبيعى قبض ايده بيله‌جك وجهله تسلمنه بايعك اذن ويرمسيله حاصل اولور .

وفی التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفی الاجناس يعتبر فی صحته التسليم ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره وعن الوبرى المتاع لغير البايع لايمنع (مجمع الانهر فی فصل فيما يدخل فی البيع تبعا ومالا)

٢٦٤ ماده — مبيعك تسليمى حاصل اولديغى كبى مشترى دخى آنى قبض ايتمش اولور .

(وحاصله) ان التخلية قبض حكماً لومع القدرة عليه بلا كلفة

(رد المحتار على در المختار)

٢٦٥ ماده — مبيعك اختلافيله كيفيت تسليمى دخى مختلف اولور .

لكن ذلك التسليم يختلف بحسب حال المبيع ففی نحو حنطة فی بيت مثلا فدفع المفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض وفی نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض اى بان يكون فی البلد فيما يظهر وفی نحو بقر فی مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه وفی نحو ثوب فكونه بحيث لومدّ يده تصل اليه قبض وفی نحو فرس اوطير فی بيت امكان اخذه منه بلامعين قبض (ردالمحتار على درالمختار)

٢٦٦ ماده — مشترى عرصه واراضينك ايچنده بولنديغى و ياخود

برطرفدن كورر اولديغى حالده قبضه بايعك رخصت ويرمسى تسليمدر .

فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض (كذا فى ردالمحتار على درالمختار)

٢٦٧ ماده — اوزرنده اكين اولان اراضينك تسليمنده اوزرندهكى اكينى بچوب ياخود حيوانه يديروبده ارضى تخليه ايتمكه بايع مجبور اولور .

ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل (در المختار فى فصل فيما يدخل وفيما لا يدخل اه) قوله بلا مانع بان يكون مفرزاً غير مشغول بحق غيره فلوكان المبيع شاغلا كالحنطة فى جوالق البايع لم يمنعه (بحر) وفى الملتقط ولوباع داراً وسلمها الى المشترى وله فيها متاع قليل اوكثير لا يكون تسليماً حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع ارضاً وفيها زرع الخ وفى القنية لو باع حنطة فى سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن فى فراش

(ردمحتار على درالمختار)

٢٦٨ ماده — اوزرنده ميوه اولان اغاجك تسليمنده ميوهسنى دوشيروب اغاجى تخليه ايتمكه بايع مجبور اولور .

ويقال للبايع اقطعها فى الحال جبرا عليه (درالمختار) اى اذا طلب (ردمحتار) (ونقال) اقطعها وسلم المبيع

(ملتقى فى فصل فيما يدخل فى البيع تبعا اه)

٢٦٩ ماده — اغاج اوزرنده اولهرق صاتلمش اولان ميوهيى مشترينك دوشيرمسنه بايعك رخصت ويرمسى تسليمدر .

ويصح تسليم ثمارالاشجار وهى عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البايع

(ردالمحتار على درالمختار)

٢٧٠ ماده — خانه وباغ كبى كايدلى عقارك ايچنده ايكن بايعك مشترى‌يه تسليم ايتدم ديمسى تسليمدر

وخارجنده ايكن مبيع اكر مشترى درحال آنى كايدليه بيلهجك مرتبه قريب ايسه مجرد تسليم ايتدم ديمسى تسليمدر واكر اول مرتبه قريب دكل ايسه اورايه واروبده ايچنه كيره بيلهجك قدر وقت مروريله تسليم تحقق ايدر .

ولو باع دارا وسلمها الى المشترى وفيها متاع قليل للبايع لم يكن ذلك تسليماً حتى يسلمها فارغة فان اودع المتاع عند المشترى واذن المشترى بقبض الدار والمتاع جميعاً صح التسليم لان الكل صار فى يد المشترى وذكر فى النوادر اذا قال البايع للمشترى سلمتها اليك وقال المشترى قبلت والدار ليس بحضرتهما

يصير المشترى قابضاً فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت الدار بقرب منهما يقدر على الدخول والاغلاق يصير قابضاً والا فلا وفى ظاهر الرواية يعتبر القرب ولم يذكر خلافاً والصحيح ماذكر فى ظاهر الرواية لانه اذا كان قريباً يتصور فيه القبض الحقيقى فى الحال فقامت التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيداً لايتصور القبض الحقيقى فى الحال فلاتقام التخلية مقام القبض وكذا فى الهبة والصدقة (قاضيخان فى التصرف قبل القبض)

٢٧١ ماده — كايدلى عقارك مفتاحنى ويرمك تسليمدر .

ولو باع دارا وسلم المفتاح فقبض المفتاح ولم يذهب الى الدار يكون قابضاً قيل هذا اذا دفع اليه مفتاح هذا الغلق اما اذا لم تكن كذلك لم يكن تسليما لانه لم يقدر على الدخول بهذا المفتاح فلايكون قبض المفتاح بقبض وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضه لم يكن ذلك قبضاً

(قاضيخان فيما يجوز من التصرف قبل القبض)

٢٧٢ ماده — حيوان باشندن ياقولاغندن وياپولارندن طوتيلوب تسليم اولنور فقط مشترينك كلفتسزجه تسلمنه قدرتى اولان محلده ارائهسيله قبضنه رخصت اعطاسى دخى تسليمدر .

فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة اوبعير اوفى الثوب فكونه بحيث لومدّيده تصل اليه قبض والثوب ايضا ان اخذه بيده اوخلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض (مجمع الانهر فى البيوع) (وفى نحو بقر) فى مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض (وفى نحو ثوب فكونه بحيث لومدّيده تصل اليه قبض وفى نحو فرس اوطير فى بيت اوكان اخذه منه بلا مُعين قبض

(ردالمحتار على در المختار فيما يدخل فى البيع تبعا ومالا اه)

٢٧٣ ماده — مكيلات وموزونات مشترينك امريله كيل ياوزن اولنهرق تهيئه واعطا ايلديكى ظرف وقاب درونته قونلمق تسليمدر .

* اشترى من آخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشترى صار المشترى قابضا وان كان فى دكان البايع اوفى بيته وان كان وزن بغيبة المشترى قيل يصير قابضاً وهو الصحيح (كذا فى جواهر الاخلاطى) (وفى البزازية) وكذا كل مكيل اوموزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله اووزنه فى وعائه (كذا فى البحر الرائق) (هندية فى الفصل الثانى من الباب الرابع)

٢٧٤ ماده — عروضك تسليمى مشتريسنك النه اعطاسيله ياخود يانه قويمق ويا ميداننده اولوبده بالارائه قبضنه رخصت ويرمك ايله اولور .

وفى الثوب ان اخذه بيده اوخلى بين الثوب و بين المشترى وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضت فهو قبض وكذا القبض فى البيع الفاسد بالتخلية (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٢٧٥ ماده — انبار وصندق كبى كليدلى برمحل ايچنده بولنان شيلر طوپدن صاتلدقده مفتاحنك مشترى يه اعطاسيله قبضنه رخصت ويرلمك تسليمدر مثلا برانبار بغداى ياخود برصندق كتاب طوپدن صاتلدقده مفتاحنك اعطاسى مبيعى تسليم ديمكدر .

وحاصله ان التخلية قبض حكما لومع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ففى نحو حنطة فى بيت مثلا فدفع المفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض (رد المحتار على در المختار فى فصل فيما يدخل فى البيع تبعا ومالا يدخل)

٢٧٦ ماده — مشترى مبيعى قبض ايدر ايكن بايعك كوروبده منع ايتمامسى قبضه رخصتدر .

ويسقط حق حبس المبيع بتسليم البايع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشترى بلا اذنه الا اذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكميا (رد المحتار على در المختار فى المحل المزبور)

٢٧٧ ماده — بايعك اذنى اولمقسزين مشتريسنك ثمنى تأديه ايتمدين مبيعى قبض ايتمسى معتبر دكلدر

فقط مشترى بلا اذن قبض ايدوبده يدنده مبيع تلف اولور ياخود صقطلنورسه قبض معتبر اولور .

لما مر من رد المحتار بخلاف ما اذا قبضه المشترى بلا اذنه اه (كذا فى رد المحتار)

فصل ثانى

(مبيعك حق حبسنه دائر مواد بياننده در)

٢٧٨ ماده — پشين صاتلشده مشترى ثمنى تماماً تأديه ايدنجه يه دك بايعك مبيعى حبس وتوقيف ايتمك حقى واردر .

قال اصحابنا رحمهم الله للبايع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالا (كذا فى المحيط هندية فى الفصل الاول من الباب الرابع من البيوع)

٢٧٩ ماده — بايع اشياء متعدده يى صفقهٔ واحده ايله صاتدقده هر برينك بشقه بشقه بهاسنى بيان ايتمش اولسه بيله تماما ثمنى قبض ايدنجه يه دك مجموع مبيعى حبس ايده بيلور .

للبايع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقى منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمنا فله حبسهما الى استيفاء الكل (رد المحتار فى المحل المزبور)

٢٨٠ ماده — مشتريسنك رهن وكفيل ويرمسى بايعك حق حبسنى اسقاط ايده منز .

ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بابرائه عن بعض الثمن حتى الباقى (رد المحتار على در المختار فى المحل المزبور)

٢٨١ ماده — بايع ثمنى قبض ايتمدين مبيعى تسليم ايدر ايسه حق حبسنى اسقاط ايتمش اولور بو صورتده ثمنى قبض ايدنجه يه دك توقيف ايتمك اوزره مبيعى استرداد ايده منز .

ويسقط حق الحبس بتسليم البايع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشترى بلا اذنه اه

(كذا فى رد المحتار على در المختار فى ذلك المحل)

٢٨٢ ماده — ثمن مبيعى آلمق اوزره بايع بركيمسه يى مشترى اوزرينه حواله ايدر ايسه حق حبسنى اسقاط ايتمش اولور وبو صورتده همان مبيعى مشترى يه تسليم ايتمسى لازم كلور .

ويسقط حق الحبس بحوالة البايع على المشترى بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشترى البايع به على رجل عند ابى يوسف وعند محمد فيه روايتان

(ردالمحتار على در المختار)

٢٨٣ ماده — ويرسى يه صاتشده بايعك حق حبسى اولميوب وعده سى حلولنده ثمنى قبض ايتمك اوزره همان مبيعى مشترى يه تسليم ايتمسى لازم كلور .

وان كان مؤجلا فليس للبايع ان يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده (كذافى المبسوط) ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفى الحال ولو بقى من الثمن شئ قليل كان له حبس جميع المبيع (كذ فى الذخيرة)

(هندية فى الفصل الاول من الباب الرابع من البيوع)

٢٨٤ ماده — بايع پشين اولمق اوزره صاتدقدنصكره ثمن مبيعى

تأجيل ايدر ايسه حق حبسنى اسقاط ايتمش اولور ووعده سى حلولنده ثمنى قبض ايتمك اوزره همان مبيعى تسليم ايتمسى لازم كلور .

ويسقط حق الحبس بتأجيل الثمن بعدالبيع (ردالمحتار على در المختار)

واذا اخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس (كذا فى البدايع)

(هندية فى المحل المزبور)

فصل ثالث

(مكان تسليم حقنده در)

٢٨٥ ماده — عقد مطلق حين عقدده مبيع نره‌ده ايسه اوراده تسليمنى اقتضا ايدر مثلا بر كيمسه تكفور طاغنده‌كى بغدايى استانبولده بر كيمسه يه صاتدقده اول بغدايى تكفور طاغنده تسليم ايدر يوقسه استانبولده تسليم ايتمك اوزره اجبار اولنه‌مز .

الاصل ان مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضى تسليمه فى مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله حتى لواشترى حنطة وهو فى المصر والحنطة فى السواد يجب تسليمها فى السواد (كذا فى المحيط) (هندية فى الفصل السادس من الباب الرابع من كتاب البيوع)

٢٨٦ ماده — مبيعك نره‌ده اولديغى مشترينك معلومى اولميوبده بعد العقد مطلع اولسه مخيردر ديلرسه بيعى فسخ ايدر وديلرسه حين عقدده مبيع نره‌ده ايسه اوراده قبض ايلر .

لما مر فى مسئلة قبله من الهندية بقوله الاصل ان مطلق العقد اه (لمحرره)

٢٨٧ ماده — بر محل معينده تسليم اولنمق شرطيله صاتلمش اولان مالك اوراده تسليمى لازم كلور .

يجب ان يعلم بان الشرط الذى يشرط فى البيع لا يخلوا اما ان كان شرطاً يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن على المشترى واما ان كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذى قلنا الا انه يلايم ذلك العقد ونعنى به انه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط ان يعطى المشترى كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر فى مجلس العقد فقبل الكفالة جاز البيع استحسانا (وكذا البيع) بشرط ان يعطى المشترى بالثمن رهناً

والرهن معلوم بالاشارة اوالتسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد لوشرط فيه رهناً معيناً ثم امتنع من تسليم الرهن لايجبر عليه ولكن يقال للمشترى اما ان تدفع الرهن اوقيمته اوالثمن اويفسخ العقد (كذا فى محيط السرخسى) ولوامتنع المشترى من هذه الوجوه فللبايع ان يفسخ البيع (هكذا فى البدايع)

(هندية فى الباب العاشر فى الشروط التى تفسد البيع والتى لاتفسده)

فصل رابع

(تسليمك مؤنتى يعنى كلفتى ولوازم تماميتى بيانده‌در)

٢٨٨ ماده — ثمنه متعلق اولان مصارف مشترى‌يه عائددر مثلا آقچه‌نك صايمه وطارتمه اجرتلرى كبى مصارف صرافيه مشترى طرفدن ويرلمك لازم كلور .

(واجرة نقد الثمن) اى تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشترى لانه يحتاج فى تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه (وكذا) مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح (كمافى الخلاصة) وهو ظاهر الرواية كمافى الخانية وبه يفتى كمافى الزاهدى وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء برده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كمافى البحر

(مجمع الانهر فيما يدخل فى البيع تبعا بغير تسمية ومالايدخل)

٢٨٩ ماده — مبيعك تسليمنه متعلق مصرفلر بايعه عائددر مثلا كيله‌جى وقطارجى اجرتلرينى بايعك ويرمسى لازم كلور .

واجرة الكيل فى مثال البرّ للكيال وعدّ المبيع اى اجرة العدّ فى مثل الغنم ووزنه اى اجرة الوزن فى مثل العسل للوزان وزرعه اى اجرة الزرع فى مثل الارض للزراع على البايع فيما بيع بشرط الكيل والعدّ والزرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ماكان من تمامه

(مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٢٩٠ ماده — جزافا صاتيلان شيلرك مؤنتى مشترى‌يه عائددر مثلا برباغك اوزومى مجازفة صاتلدقده دوشيرمسى مشترينك اوزرينه‌در كذلك برانبار بغداى مجازفة صاتلدقده انباردن اخراج ونقلى مشترينك اوزرينه لازمدر .

وكل ماباع مجازفة من المقدرات كالتمر والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها على المشترى ويكون قابضا بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البايع الان يجيز البايع ويقول انها بالوزن كذا فاما ان يصدقه المشترى فلا حاجة الى الوزن اويكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار انالوزن على البايع مطلقا (كذا فى الوجيز للكردى) وفى المنتقى اذا اشترى حنطة فى سفينة فالاخراج على المشترى واذا كانت فى بيته فتح الباب على البايع والاخراج من البيت على المشترى (هندية فى الفصل السادس من الباب الرابع من البيوع)

٢٩١ ماده — اودن وكمور كبى حيوان اوزرنده محمولاً صاتلمش اولان شيلرى مشتر ينك خانه سنه نقل ايتمك امرنده عرف عادت بلده نه ايسه اكا اتباع اولنور .

ولو اشترى حطباً فى قرية وقال موصولا بالشراء احمله الى منزلى لايفسد وهو ليس بشرط كذا فى الخلاصة اذا اشترى وقر حطب فعلى البايع ان يأتى به الى منزل المشترى بحكم العرف وفى صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال فى الاشباه التى تباع على ظهر الدابة كالحطب والفحم ونحو ذلك اذا امتنع عن الحمل الى منزل المشترى اجبرته على ذلك (وكذا الحنطة) اذا اشتراها على ظهر الدابة فانكانت صبرة اشتراها على ان يحملها الى منزله فالبيع فاسد (كذا فى الفتاوى الصغرى) (هندية فى المحل المزبور)

٢٩٢ ماده — سند وحجت تحريرى اجرتى مشترى اوزرينه لازمدر فقط بايعك دخى محكمه ده بيعى تقرير واشهاد ايلمسى لازم كلور .

فى النصاب رجل اشترى داراً فطلب من البايع ان يكتب صكا على الشراء فأبى من ذلك لايجبر على ذلك وان كتب المشترى من مال نفسه وامره بالاشهاد وامتنع البايع من ذلك يؤمر بان يشهد شاهدين هو المختار لان المشترى محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا اتى المشترى بشاهدين اليه يشهد هما على البيع ولا يكلف بالخروج الى الشهود (كذا فى المضمرات) فان ابى البايع يرفع المشترى الامر الى القاضى فان اقر بين يدى القاضى كتب له سجلا واشهد عليه (كذا فى المحيط) * وكذا لايجبر على دفع الصك القديم (كذا فى الوجيز للكردى) ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة فى يد المشترى والصك القديم فى يد البايع حجة له ايضاً (كذا فى الفتاوى الصغرى) فان ابى البايع ان يعرض الصك القديم

(ليكتب)

ليكتب المشترى من ذلك صكا هل يجبر البايع على ذلك قال الفقيه ابو جعفر فى مثل هذا انه يجبر عليه (كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية فى المحل المزبور)

فصل خامس

(هلاك مبيعه مترتب اولان مواد بياننده در)

٢٩٣ ماده — مبيع قبل القبض بايعك يدنده تلف اولسه مشترى حقنده برشى ترتب ايتميوب ضررى بايعه عائد اولور .

(هلاك المبيع باتا او بخيار الشرط فى يد البايع بآفة سماويه او باستهلاك البايع اوكان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فسقط الثمن فلا يكون مضموناً بالقيمة لانه لايتوالى على شئ واحد ضمانان فان اتلفه المشترى والبيع بات والخيار للمشترى لزم الثمن فانكان الخيار للبايع والبيع فاسد لزم المثل فى المثلى والقيمة فى القيمى وان بفعل اجنبى خير المشترى فان فسخ وعاد الى ملك البايع ضمن الجانى المثل او القيمة (فى الثانى عشر من بيوع البزازية) ولو هلك فى يد البايع هلك عليه وانفسح البيع ولا شئ على المشترى كما فى البيع المطلق (درر فى الخيار) وفى كل موضع هلك البيع قبل القبض يجب على البايع رد عين ماقبضه من الثمن (مجمع الفتاوى فى البيوع)

٢٩٤ ماده — مبيع بعد القبض تلف اولسه بايع حقنده برشى ترتب ايتميوب ضررى مشترى يه عائد اولور .

وان هلك المبيع بعد القبض فعلى المشترى (بزازية فى الثانى عشر)

٢٩٥ ماده — مشترى مبيعى قبض ايدوب لكن ثمنى تأديه ايتمدين مفلسا فوت اولسه بايع مبيعى استرداد ايده ميوب غرمايه داخل اولور .

اشترى شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعنى لو اشترى شيئاً وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلساً فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولايكون البايع احق به وعند الشافعى هو احق به وانما قال قبضه اذلو لم يقبض فالبايع احق به اتفاقا (درر غرر قبيل باب خيار الشرط والتعيين من البيوع)

٢٩٦ ماده — مشترى مبيعى قبض وثمنى تأديه ايتمدين مفلساً فوت

اولسه بایع ثمنی مشترینك ترکه سندن استیفا ایدنجیه دك مبیعی حبس ایده بیلور بوصورتده حاکم مبیعی بیع ایدوب ثمنی وفا ایدرسه بایعك آله جغنی تماماً ایفا ایدر وفضله سی قالدیغی تقدیرده غرمایه ویرر واکر بایعك آله جغندن ناقص ایسه اول ثمنی بایع تماماً آلدقدن صکره نقصاننی غرامة مشترینك ترکه‌سندن آلور .

اشتری شیئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبایع اسوة للغرماء وعند الشافعی رحمه‌الله هو احق به کما لولم یقبضه المشتری فان البایع احق به اتفاقا (درمختار) قوله فان البایع اسوة الی احق به اه الظاهر المراد انه احق بحبسه عنده حتی یستوفی الثمن من مال المیت اویبیعه القاضی ویدفع له الثمن فان وفی بجمیع دین البایع فبها وان زاددفع الزائد لباقی الغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فیما بقی ولیس المراد بکونه احق به ان یأخذه مطلقا اذلاوجه لذلك لان المشتری ملکه وانتقل بعد موته الی ورثته وتعلق به حق الغرماء وانما کان احق به من باقی الغرماء لانه کان له حق حبس المبیع الی قبض الثمن فی حیاته فکذا بعد موته (رد المحتار علی در المختار فیما یدخل فی البیع تبعاً ومالایدخل)

٢٩٧ ماده — بایع ثمنی قبض ایدوب لکن مبیعی مشتری یه تسلیم ایتمدین مفلساً فوت اولسه مبیع بایع یدنده امانت قالمش اولور بو صورتده مشتری مبیعی آلوب سائر غرما مداخله ایده مز .

* وبه‌ظهر جواب حادثة الفتوی سئلت عنها وهی لومات البایع مفلساً بعد قبض الثمن وقبل تسلیم المبیع للمشتری یکون المشتری احق به لانه لیس للبایع حق حبسه فی حیاته بل للمشتری جبره علی تسلیمه مادامت عینه باقیة فیکون له اخذه بعد موت البایع ایضا اذلا حق للغرماء فیه بوجه لانه امانة عند البایع وان کان مضموناً بالثمن لو هلك عنده ومثله الراهن فان الراهن احق به من غرماء المرتهن والله سبحانه اعلم (در المختار فی المحل المزبور)

فصل سادس

(سوم شرا وسوم نظر حقنده در)

٢٩٨ ماده — سوم شرا طریقیله یعنی تسمیهٔ ثمن اولنه رق اشترا ایتمك اوزره مشترینك قبض ایدوبده کوتوردیکی مال مشتری یدنده تلف

وضایع اولدقده قیمیاتدن اولدیغی تقدیرده قیمتنی ومثلیاتدن اولدیغی تقدیرده مثلنی بایعه ویرمسی لازم کاور اما ثمن تسمیه اولنمامش ایسه مشتری یدنده امانت حکمنده اوله‌رق بلاتعد تلف وضایع اولدیغی حالده ضمان لازم کلمز مثلا بایع بوحیوانك بهاسی بیك غروشدر کوتور بکنورایسه‌ك آل دیوب مشتری دخی اولوجهله اشترا ایتمك اوزره آلوب کوتورسه وخانه سنده حیوان تلف اولسه ذکر بهاسنی بایعه ویرمسی لازم کاور اما بهاسی بیان ایدلمیه‌رك بایع کوتور بکنور ایسه‌ك آلورسون دیوب مشتری دخی بکنور ایسه بعده پازارلغنی ایدوبده اشترا ایتمك اوزره کوتوردکده یدنده بلاتعد تلف اولسه ضمان لازم کلمز .

واذا اخذ ثوباً علی وجه المساومة بعد بیان الثمن فهلك فی یده کانت علیه قیمته وکذا لو استهلك وارث المشتری بعد موت المشتری کذا فی فتاوی قاضیخان (هندیة فی الفصل الثانی من الباب الثانی) والمقبوض علی سوم الشراء مضمون لا المقبوض علی سوم النظر کما فی الوجیز ذکره فی بیوع الاشباه وفی موضع آخر منه المقبوض علی سوم الشراء مضمون عند بیان الثمن وعلی وجه النظر لیس بمضمون مطلقا کما بیناه فی شرح الکنز انتهی وهذا هو المفتی به الموافق لما فی الکتب المعتبرة (من ضمانات الغانم فی اول مسائل البیع) والمقبوض علی سوم الشراء انما یضمن اذا کان الثمن مسمی علی ماعلیه الفتوی فی الثانی من بیوع البزازیة (انقروی فی فصل هلاك المبیع والثمن وفیه المقبوض علی سوم الشراء)

٢٩٩ ماده — سوم نظر طریقیله یعنی کورمك یاخود کوسترمك اوزره قبض اولنان مالی کرك بهاسی بیان اولنسون وکرك بیان اولنمسون قابضك یدنده امانت اوله رق بلاتعد تلف وضایع اولسه ضمان لازم کلمز .

وفی فروق الکرابیس هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتی انظر الیه اوحتی اریه غیری فضاع قال ابوحنیفة رحمه الله لاشیء علیه یعنی یهلك امانة وان قال هاته فان رضیته اخذته فضاع کان علیه الثمن * والفرق انه فی الاول امر بدفعه الیه لینظر الیه اولیریه غیره وذلك لیس ببیع وفی الثانی بالاتیان به لیرضاه یأخذه وذلك بیع بدون الامر فمع الامر اولی کذا فی نهر الفائق وان اخذ علی وجه النظر ثم قال انظر فضاع لایخرجه الکلام الاخیر عن الضمان الواجب باول مرة کذا فی الوجیز للکردی

(هندیة فی الفصل الثانی من الباب الثانی من البیوع)

اما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا قوله على سـوم النظر بان يقول هاته
حتى انظراليه اوحتى اريه غيرى ولايقول فان رضيته اخذته قوله مطلقا سواء
ذكر الثمن اولا الخ ولايخفى ان عدم ضمانه اذا هلك اما لو استهلكه القابض
فانه يضمنه قيمته (رد المحتار على در المختار)

باب سادس

(خيارات بيانده اولوب يدى فصلى حاويدر)

فصل اول

(خيار شرط بيانده در)

٣٠٠ ماده — بايع يامشترى وياخود ايكيسى بردن مدت معلومه ايچنده بيعى فسخ ايتمك ياخود اجازت ايله انفاذ ايلمك خصوصنده مخير اولمق اوزره بيعده شرط قيلمق جائزدر .

صح ٥٢ خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام لا اكثر الا ان اجاز فى الثلثة وعندهما يجوز اكثر من الثلثة ان بين مدة معلومة اىّ مدة كانت
(ملتقى الابحر فى باب الخيارات) ٥٢

٥٢ صح ولو بعدالعقد للمتبايعين اولاحدهما فى مبيع كله او بعضه كثلثه اوربعه ثلاثة ايام اواقل وفسد عند اطلاق اوتأبيد ولواكثر من ثلاثةايام لايصح وقالا يجوزاذاسمى مدةمعلومة فان اجاز فى الثلاث صح العقد استحسانا ولو باع دارا على انه ان لم ينقد المشترى الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح استحسانا ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة اواكثر فلابيع لا يصح خلافا لمحمد فان نقد الثمن فى الثلاث صح
(شرح الكنز)

٣٠١ ماده — خيار شرط ايله مخير اولان طرف مدت خيارنده يعنى مخير اولديغى مدت ظرفنده ديلرسه بيعى فسخ ايدر وديلرسه مجيز اولور .

ومن له الخيار يجيزه بحضرة صاحبه وغيبته ولايفسخ الا بحضرته خلافا لابى يوسف فان فسخ فى المدة وعلم به فى المدة انفسخ والاتم العقد
(ملتقى الابحر فى الخيارات)

٣٠٢ ماده — كرك فسخ وكرك اجازت قولاً اولديغى كبى فعلاً دخى اولور .

وفسخه باحد الامرين اما بالقول او بالفعل
(هندية فى الفصل الثالث من الباب السادس) (انقروى فى خيار الشرط)

٣٠٣ ماده — اجازت قوليه اجازت ويردم يا راضى اولدم كبى رضايه وفسخ قولى فسخ ايتدم يا واز كچدم كبى عدم رضايه دلالت ايدن سوزلردر.

شرط الخيار اذا كان للبايع فجواز البيع ونفوذه باحد ثلاثة معان احدها ان يجيز البيع بالقول فى المدة (كذا فى السراج الوهاج) كأن يقول اجزت البيع ورضيته او اسقطت خيارى ونحو ذلك (كذا فى فتح القدير) ولو قال هويت

احذه اواحببت اواعجبنى اووافقنى لايبطل (كذا فى البحر الرائق)
(هندية فى المحل المزبور) ٥٣

٥٣ ولو اجاز من له الخيار ولو اجنبيا بغيبة صاحبه صريحا اودلالة كتصرف بايع فى ثمن ومشتر فى مبيع صح ولو فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه لايصح خلافا لابى يوسف ثم يتوقف الفسخ فان بلغ صاحبه فى المدة تم الفسخ ولو بعده مدة الخيار ثم العقد بمضيها قبل الفسخ (شرح الكنز)

٣٠٤ ماده — اجازت فعليه رضايه وفسخ فعلى عدم رضايه دلالت ايدن فعلدر مثلا مشترى مخير اولديغى حالده مدت خيارنده مبيعى صاتلغه چيقارمق ياخود رهن ويا ايجار ايتمك كبى تملكك لوازمندن اولان بروجهله تصرف ايتمسى اجازت فعليه وبايع مخير اولديغى حالده اولوجهله تصرف ايتمسى فسخ فعليدر .

﴿ ويتم بكل مايدل على الرضى ﴾ من قبيل عطف العام على الخاص ﴿ كالركوب لغيرالاختيار ﴾ اى الامتحان فلوركب دابة لينظر الى سيرها لايدل على رضائه كما لوركبها ليردها اويسقيها اوليعلفها وفيه اشعار بانه لواستخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والافلا ﴿ وكذا اذا لبسه ﴾ مرة كما فى اكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله لغير اختيار نظر كما فى الفرائد لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختيار اومما فى حكمه فيندفع به النظر تدبر * وكذا كل تصرف لاينفذ الا فى الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشترى ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع
(مجمع الانهر فى باب الخيارات ملخصا)

٣٠٥ ماده — مخير اولان كيمسه بيعى فسخ وياخود انفاذ ايتمدين مدت خيار مرور ايدر ايسه بيع تمام اولور .

وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضى المدة فان اغمى عليه اوجن اونام اوسكر لايعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما فى الاختيار خلافا لمالك
(مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٣٠٦ ماده — خيار شرط وارثه انتقال ايتمز بوصورتده مخير اولان كيمسه بايع ايسه وفاتيله مشترى مبيعه مالك اولور واكر مخير مشترى ايسه وفاتنده وارثى مخير اولمقسزين مبيعه مالك اولور .

ويتم ايضا العقد بموت من له الخيار ولاينتقل الى الورثة وقال الشافعى يورث عنه لانه حق لازم له فى البيع فيجرى فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف

خیار العیب لان المورث استحق المبیع سلیما فکذا الوارث لانه ورث خیاره
کذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خیار التغریر وهو ماااذا غر البایع المشتری
اوبالعکس ووقع البیع بینهما بغین فاحش لایورث لانه مجرد حق ثبت للبایع
اوللمشتری کما فی خیار الشرط کما فی المنح وقید بموت من له الخیار لان الخیار
لایبطل بموت من علیه الخیار اتفاقا (مجمع الانهر فی المحل المزبور)

٣٠٧ ماده — بایع ومشتری ایکیسی بردن مخیر اولدقلری تقدیرده
هر قنغیسی فسخ ایدر ایسه بیع منفسخ اولور وهر قنغیسی اجازت ویرر ایسه
یالکز آنك خیاری زائل اولوب دیکری مخیر قالور .

وایهما اجاز البیع اوفسخ صح وان اجاز واحد وفسخ الآخر اعتبر الاسبق
٥٤ وان کانا معا فالفسخ (ملتقی الابحر فی الخیارات)

٣٠٨ ماده — یالکز بایع مخیر اولدیغی صورتده مبیع کندی ملکندن
چقمیوب ینه کندیسنك مالی عد اولنور ومبیع بعدالقبض مشتری یدنده
تلف اولسه ثمن مسمی لازم کلیوب مشترینك یوم قبضنده کی قیمتی ویرمسی
لازم کلور .

وخیار البایع یمنع خروج المبیع عن ملکه فان قبضه المشتری فهلك ٥٥
لزمه قیمته (ملتقی الابحر قوله عن ملکه) اه وان قبضه المشتری باذن البایع
لان خروجه انما یکون برضا البایع والخیار ینافیه فیصح تصرف البایع
فی المبیع فی مدة الخیار تصرف الملاك من الهبة وغیرها ویصیر فسخه للبیع
فیخرج الثمن عن ملك المشتری اتفاقا لکنه لایدخل فی ملك البایع عندالامام
وقالا یدخل (قوله قیمته) ای قیمة المبیع علی المشتری لان خیار البایع لایسقط
عن المبیع الهالك فیقع الهلاك علی ملکه فینفسخ البیع ای فوجد الضمان
بالقیمة ان قیمیا وبالمثل ان مثلیا (مجمع الانهر ملخصا)

٣٠٩ ماده — یالکز مشتری مخیر اولدیغی صورتده مبیع بایع ملکندن
چیقوب مشترینك مالی عد اولنور ومبیع بعدالقبض مشتری یدنده تلف
اولسه ثمن مسمانك اعطاسی لازم کلور .

وخیار المشتری لایمنع خروج المبیع عن ملك البایع اتفاقا للزوم البیع فی جانبه
ویمنع خروج الثمن من ملك المشتری بالاتفاق والاصل ان البدل الذی من
جانب من له الخیار لایخرج عن ملکه فان هلك المبیع فی ید المشتری لزم الثمن
لان المبیع اذا قرب من الهلاك یکون معیباً لایمکن الرد فیلزم العقد الموجب

(الثمن)

٥٤ قوله اعتبر الاسبق ردا کان اواجازة وتصرف الآخر بعد لغو (مجمع الانهر)

٥٥ قوله فهلك عنده فی مدة الخیار حتی لوهلك عند البایع ینفسخ ولاشیء (مجمع الانهر)

الثمن المسمی وکذا لزم الثمن لوتعیب فی ید المشتری (مجمع الانهر)
* وقیده بکون المبیع فی ید المشتری لانه لوهلك قبل القبض فلا شیء علیه اتفاقا
(مجمع الانهر)

فصل ثانی

(خیار وصف بیانندهدر)

٣١٠ ماده — بایعك بر وصف مرغوب ایله متصف اولمق اوزره
صاتمش اولدیغی مال اول وصفدن عاری چیقسه مشتری مخیردر دیلرسه
بیعی فسخ ایدر ودیلرسه مجموع ثمن مسما ایله مبیعی قبول ایدر بوکا خیار
وصف دیرلر مثلا صاغیلور دیو صاتلمش اولان بر اینك سوددن کسلمش
اولدیغی ظاهر اولسه مشتری مخیر اولور وکذا کیجه وقتی قرمزی یاقوتدر
دیو صاتیلان طاش صاری یاقوت چیقسه مشتری مخیردر .

اشتری بشرط خبزه اوکتبه او حرفته کذلك فظهر بخلافه بان لم یوجد
معه ادنی ما یطلق علیه اسم الکتابة او الخبز اخذه بکل الثمن ان شاء اوترکه
لفوات الوصف المرغوب فیه ولو ادعی المشتری انه لیس کذلك لم یجبر علی
القبض حتی یعلم ذلك وکذا سائر الحرف (اختیار) ولو امتنع الرد بسبب
ماقوم کاتباً وغیرکاتب ورجع بالتفاوت فی الاصح بخلاف شرائه شاة علی
انها حامل اوتحلب کذا رطلا او یخبز کذا صاعا او یکتب کذا قدراً فسد لانه
شرط فاسد لاوصف حتی لوشرط انها حلوب اولبون جاز لانه وصف ٥٨
(درالمختار فی خیار الشرط) ٥٩

٣١١ ماده — خیار وصف وارثه انتقال ایدر
یعنی خیار وصف ایله مخیر اولان مشتری وفات ایدیجك مبیعك اول
وصفدن عاری اولدیغی ظاهر اولدقده وارثك دخی بیعی فسخ ایتمکه
صلاحیتی واردر .

وتم العقد بموته ولایخلفه الوارث کخیار رؤیة وتغریر ونقد لان الاوصاف
لاتورث واما خیار العیب والتعیین وفوات الوصف المرغوب فیه فیخلفه
الوارث فیها لا انه یرث خیاره درر فلیحفظ (درمختار) لان المورث استحق
المبیع سالما من العیب فکذا الوارث وکذا خیار التعیین یثبت ابتداء للوارث
لاختلاط ملکه بملك غیره لا ان یورث الخیار (هدایة) (ردالمحتار علی درالمختار)

٣١٢ ماده — خیار وصف ایله مخیر اولان مشتری مبیعده تملك

٥٨ وکما اذا اشتری دارا اوارضا علی ان فیها کذا وکذا بیتا اونخلة فوجدها ناقصة جاز البیع وله الخیار ان شاء اخذ المشتری بکل الثمن المسمی لان الوصف لا یقابله شیء من الثمن اوترك ان امکن لان هذا وصف مرغوب فیه فیستحق بالشرط ویثبت بفواته الخیار للمشتری لانه لم یرض بدون الوصف المرغوب وانما قیدنا بان امکن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتری علی البایع بالنقصان فی ظاهر الروایة وهو الاصح
(ملتقی مع مجمع الانهر ملخصا)

٥٩ قوله لانه وصف اه الاولی ان یرید مرغوب لانه لیس کل وصف یصح اشتراطه
(رد محتار)

وشرط وصف مرغوب فیه لیس بمفسد (ردمحتار)
وشرط کون البقرة حلوبا وشرط کون الفرس هملاجا بکسر الهاء ای سهل السیر بسرعة لیس بمفسد مفهوم
(من رد المحتار)
فی تعداد الشرط الغیر المفسدة فی آخر خیار الشرط

لوازمندن اولان بر وجهله تصرق ایدرسه خیاری ابطال ایتمش اولور .
لان هذا التصرف یعتمد الملك وملك التصرف فی العین قائم فصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لایقبل الفسخ والرفع فتعذر الفسخ ویبطل الخیار ضرورة وكذلك تعلق حق الغیر مانع من الفسخ فیبطل
(مروحی شرح الملتقی المشهور بصواچمز افندی)

فصل ثالث

(خیار نقد حقنده‌در)

٣١٣ ماده — بایع ومشتری فلان وقته قدر تأدیهٔ ثمن اولنمق واولنه‌مزسه بینلرنده بیع اولمامق اوزره پازارلق ایتسه‌لر صحیح اولور بوكا خیار نقد دینلور .

اذا باع علی انه ان لم ینقد الثمن الی ثلثة ایام فلابیع بینهما فالبیع جائز وكذا الشرط (هكذا ذكر محمد فی الاصل) وهذه المسئلة علی وجوه * واما ان لم یبین الوقت فیه اصلا بان قال علی انك ان لم تنقد الثمن فلابیع بیننا * او بین وقتاً مجهولا بان قال علی انك ان لم تنقد الثمن ایاماً وفی هذین الوجهین العقد فاسد (وان بین وقتاً معلوماً ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة ایام او دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة) وان بین المدة اكثر من ثلاثة ایام قال ابو حنیفة رحمه الله البیع فاسد وقال محمد البیع جائز (كذا فی المحیط) فان نقد فی الثلاث جاز فی قولهم جمعاً (كذا فی الهدایة) هكذا فی فتاوی قاضیخان فی فصل الشروط المفسدة (هندیة فی الباب السادس من كتاب البیوع فی خیار النقد)

٣١٤ ماده — مدت معینه‌ده مشتری ثمنی تأدیه ایده‌مز ایسه خیار نقد ایله عقد اولنان بیع فاسد اولور .

(لمامر) من الهندیة آنفا ولو مضت الایام الثلاثة ولم ینقد الثمن فالصحیح انه یفسد ولاینفسخ اه

٣١٥ ماده — خیار نقد ایله مخیر اولان مشتری مدت معینه ایچنده وفات ایدرسه بیع باطل اولور .

وقد رأیت مسئلة النقد فی شرح البیری عن خزانة الاكمل نص علی انه لومات قبل نقد الثمن بطل البیع ولیس لوارثه نقده (رد المحتار علی در المختار)

فصل رابع

(خیار تعیین بیانده‌در)

٣١٦ ماده — قیمیاتدن ایكی یاخود اوچ شیئك بشقه بشقه بهالری بیان اولنه‌رق بونلردن مشتری دیلدیكنی آلمق یاخود بایع دیلدیكنی ویرمك اوزره صاتمق صحیح اولور بوكا خیار تعیین دینلور .

(وصح خیار التعیین) فی القیمیات لا فی المثلیات لعدم تفاوتها ولو للبایع فی الاصح لانه قد یرث قیمیا و یقبضه وكیله ولایعرفه فیبیعه بهذا الشرط فست الحاجة الیه نهر (فیما دون الاربعة) لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جید وردی ووسط (ومدته كخیار الشرط ولا یشترط معه خیار شرط فی الاصح فتح) (در المختار فی خیار الشرط) (وفی البحر یجوز خیار التعیین فی جانب البایع كما یجوز فی جانب المشتری (مجمع الانهر) ٢

٣١٧ ماده — خیار تعیینده مدت لازمدر .

(ای ثلاثة ایام عنده وبایّ مدة معلومة عندهما) (رد محتار علی در المختار) وقال فی التنویر (ومدة خیار التعیین كمدة خیار الشرط ولایشترط معه خیار شرط فی الاصح من تنویر الابصار)

٣١٨ ماده — خیار تعیین ایله مخیر اولان كیمسه مدت معینه مرورنده آلدیغی شیئی تعیینه مجبور اولور .

یجبر علی التعیین بعد مضی المدة قال الشرنبلالی وفائدة اخری هی دفع الضرر للبایع لما یلحقه من مطل المشتری التعیین اذا لم یشترط فیفوت علی البایع نفعه وتصرفه فیما یملكه * وفی البحر فائدة اخری وهی انه یمكن ارتفاع العقد فیهما ای فی الثوبین مثلا بمضی المدة من غیر تعیین بخلاف مضیها فی خیار الشرط فانه اجازة لیكون لكل خیار ما یناسبه (رد محتار ملخصا فی خیار العیب) ٣

٣١٩ ماده — خیار تعیین وارثه انتقال ایدر
مثلا اعلی واوسط وادنی اولمق اوزره برجنسدن اوچ طوپ قماشك اوچ یا درت كون ظرفده مشتری فنغیسنی اختیار ایدر ایسه آلمق اوزره بایع لاعلی التعیین برینی صاتسه ومشتری دخی بومنوال اوزره قبول ایتسه بیع منعقد اولور ومدت معینه مرورنده مشتری برینی تعیین ایله ثمن مسماسنی

٢ ومن اشتری ثوبین فالمراد احد ثوبین كما نبه علیه فی العنایة وغیرها وفی الفتح المراد ان یشتری احد ثوبین او ثلاثة غیر معین علی ان یأخذ ایهما شئت علی انه خیار ثلاثة ایام فیما یعنیه بعد تعیینه المبیع اما اذا قال بعتك فرسا من هذین بمائة ولم یذكر علی انك بالخیار فی ایهما شئت لا یجوز اتفاقا كقوله بعتك فرسا من افراسی وان اشتری احد اربعة لا یجوز اه
(در مختار)
وقد استفید من هذه العبارة امور الاول ان خیار التعیین انما یكون البیع فیه علی واحد من اثنین او ثلاثة لا بعینه وهو ما قلناه الثانی انه لا یكون فی واحد من اثنین او ثلاثة لا بعینه وهو ماقلناه الثانی انه لا یكون فی واحد من اربعة كما یأتی الثالث انه لابد ان یقول بعد قوله بعتك احد هذین الفرسین علی انك بالخیار فی ایهما شئت اوعلی ان تأخذ ایهما شئت لیكون نصا فی خیار التعیین وقال فی البحر لانه لولم یذكر هذه الزیادة یكون فاسدا لجهالة المبیع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قیمة كل واحد منهما وان مات احدهما قبل الآخر لزمه قیمة الآخر كذا فی المحیط الرابع انه لابد ایضا من ذكر خیار الشرط بان یقول علی انك بالخیار ثلاثة ایام ای اذا عین واحد منهما

ويرمكه مجبوردر وقبل التعيين وفات ايتسه وارثى دخى اولوجهله برينى تعيينه مجبور اولور .

ويورث خيار التعيين يعنى لومات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطاً بملك الغير (مجمع الانهر فى باب الخيارات)

فصل خامس

(خيار رؤيت حقنده در)

٣٢٠ ماده — بركيمسه برمالى كورمدين اشترا ايتسه كورنجه يه دك مخيردر كوردكده ديلرسه فسخ ايدر وديلرسه قبول ايدر بوكا خيار رؤيت دينلور .

شراء مالم يره جائز (كذا فى الحاوى) وصورة مسئلته ان يقول الرجل لغيره بعتك منك هذا الثوب الذى فى كمى هذا وصفته كذا والدرة التى فى كفى هذه وصفتها كذا ولم يذكر الصفة او يقول بعتك منك هذه الجارية المنقبة واما اذا قال بعت منك مافى كمى هذا اوما فى كفى هذه من شئ هل يجوز هذا البيع لم يذكره فى المبسوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا (كذا فى المحيط) من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع ثمنه وان شاء رده سواء رآه على الصفة التى وصفت له اوعلى خلافها (كذا فى فتح القدير) هو خيار يثبت حكما لا بالشرط (كذا فى الجواهره النيرة) ولايمنع ثبوت الملك فى البدلين ولكن لايمنع اللزوم (كذا فى محيط السرخسى) ولايسقط بصريح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعدها (هكذا فى البدايع) وله ان يفسخ وان لم ير عند عامة المشايخ وهو الصحيح (كذا فى فتاوى الصغرى) وان اجازه قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فاذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده هكذا فى المضمرات وكما يثبت الخيار فى المبيع للمشترى يثبت للبايع فى الثمن اذا كان عينا (كذا فى فتاوى قاضيخان هندية فى الباب السابع فى خيار الرؤية)

٣٢١ ماده — خيار رؤيت وارثه انتقال ايتمز بناءً على ذلك مشترى آلمش اولديغى مالى كورمدين وفات ايتسه وارثى مخير اولمقسزين اول ماله مالك اولور .

بحكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط وهذا الرابع فيه خلاف يأتى رد محتار على در المختار وصحح فخر الاسلام عدم الاشتراط وصحح شمس الائمة وجوده (رد محتار)

٣ ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعنى بثلثة ايام عنده وبمدة معلومة عندهما والمبيع واحد من الشيئين اوالثلثة والباقى امانة فلو قبض الكل فهلك واحدا وتعيب لزم البيع فيه وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل ان كان اثنين اوثلثة ان كان ثلثة وليس له رد الكل الا ان ضم اليه خيار الشرط
(ملتقى فى باب الخيارات)

لايورث خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعى يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط (مجمع الانهر)

٣٢٢ ماده — مالنى كورمدين صاتان بايع ايچون خيار رؤيت يوقدر مثلا بركيمسه كندويه ارثا انتقال ايدن مالى كورمدين صاتسه بيع بلاخيار منعقد اولور .

ولاخيار لمن باعه مالم يره لان النبى عليه السلام اثبت الخيار فى الشراء لافى البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب فى الشراء لافى البيع وهو قول الامام آخراً رجع اليه وفى قوله الاول له الخيار اعتباراً بالمشترى كخيار العيب والشرط (مجمع الانهر فى خيار الرؤية)

٣٢٣ ماده — خيار رؤيت بحثنده رؤيت مبيعك اصل مقصدى بيلديرن حال ومحلنه واقف اولمقدن كنايه در مثلا مشترى ايچى طيشى بردوزى يه اولان ساده بز وقماشك طيشنى وچيچكلى وچبوقلى قماشك چيچكلرينى وچبوقلرينى كوروب ودول ايچون آلنان قيونك ممه سنى واتى ايچون آلنان قيونك آرقه سنى يوقلايوب ومأكولات ومشروباتك چاشنيسنى طاتوبده بعده اشترا ايلسه خيار رؤيت يوقدر .

(وكفى رؤية مايوذن بالمقصود كوجه ٤ صبرة) ورقيق ووجه دابة تركب وكفلها ايضا فى الاصح ورؤية ظاهر ثوب مطوى وقال زفر لابد من نشر كله وهو المختار (كما فى اكثر المعتبرات) قال المص وداخل دار وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصيح وعليه الفتوى (جوهرة) وهذا اختلاف زمان لابرهان (ومثله الكرم والبستان وكفى جش شاة لحم ونظر جميع جسد شاة قنية للدرن والنسل مع ضرعها (ظهيريه) وضرع بقرة حلوب وناقة لانه المقصود (جوهره) وكفى ذوق مطعوم وشم مشموم لاخارج دار وصحنها على المفتى به كما مر اورؤية دهن فى زجاج لوجود الحائل * وكفى رؤية وكيل قبض ووكيل شراء لارؤية رسول المشترى وبيانه فى الدرر
(درالمختار فى باب خيار الرؤية)

٣٢٤ ماده — نمونه كوستريله رك صاتيلان شيلرك نمونه سنى كورمك كفايت ايدر .

وان رآى بعض المبيع فله الخيار اذا رآى باقيه وما يعرض بالنموزج كالمكيل

٤ لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكفى برؤية مايوذن بالمق هداية والمراد ان رؤية ذلك قبل الشراء كافية فى سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رآه فلا خيار له
(رد محتار)

والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفى ما يطعم لابد من الذوق
(ملتقى الابحر فى خيار الرؤية)

٣٢٥ ماده — مبيع نمونه دن دون چيقار ايسه مشترى مخير اولوب ديلرسه قبول ايدر وديلرسه رد ايدر

مثلا بغداى وياغ وبردوزى يه ياپلمش اولان بز وچوقه وامثالى معمولاتك نمونه سنه باقيله‌رق اشترا اولنوبده بعده نمونه دن اشاغى ظهور ايتسه مشترى مخير اولور .

وفى الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت ان كان مكيلا اوموزونا وهو الذى يعرف بالنموزج اومعدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه مبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجد اردى من النموزج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه نموزجا ورضى به فان كان مما يباع كيلا كالبصل اووزنا كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وجريان التعامل به وعندالامام لا وان كان مما يباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لاتسقط خياره لما تقدم (مجمع الانهر فى خيار الرؤية)

٣٢٦ ماده — خان وخانه كبى عقاراتك اشتراسنده هراوطه سنى كورمك لازمدر فقط اوطه‌لرى يك نسق اولنلرك براوطه سنى كورمك كافيدر .

﴿ ورؤية داخل الدار كافية وان لم يشاهد بيوتها ﴾ عند ائمتنا الثلثة ﴿ وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم ﴾ قال فى التبيين وغيره وفى عامة الروايات اذا رآى صحن الدار وخارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة اهل الكوفة فى ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لاتختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما فى زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر ماهو المقصود فى الدور حتى لو كان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فشرط رؤية الكل مع الصحن اى مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا فى بلد يكون مقصوداً وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديارنا (وفى الخزانة) ان الفتوى فى بيت

الغلة على انه تكفى رؤية خارجه لانه غير متفاوت وتكفى فى البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره فى ظاهر الرواية لكن فى الجر قالوا لابد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفى الزمان لابد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا فى زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لاتكفى حتى يصبه فى كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه فى الماء فرؤيته لاتكفى على الصحيح (مجمع الانهر فى باب خيار الرؤية)

٣٢٧ ماده — متفاوت شيلرك طوپدن اشتراسنده هر برينى بشقه بشقه كورمك لازمدر .

* وفى الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لايسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت اه (مجمع الانهر كامر)

٣٢٨ ماده — مشترى متفاوت شيلرك بعضيسنى كوروبده بعضيسنى كورمدين طوپدن اوله‌رق اشترا ايتسه وكورمديكنى كوردكده بكنمسه مخير اولوب ديلرسه هپسنى بردن قبول ايدر وديلرسه هپسنى بردن رد ايدر يوقسه بكنديكنى آلوبده بكنمديكنى رد ايده‌مز .

وان رآى بعض المبيع فله الخيار اذا رآى باقيه ولا تصح الاجازة فى البعض ورد الباقى (كما فى الاختيار مجمع الانهر ملخصا) رآى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اى لارد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده (درر غرر فى باب خيار الرؤية)

٣٢٩ ماده — اعمانك بيع وشراسى صحيح اولوب فقط وصفنى بلمديكى برمال اشترا ايتدكده مخير اولور

مثلا وصفنى بلمديكى برخانه اشترا ايلسه مخير اولوب وصفنى اوكرندكده ديلرسه قبول ايدر وديلرسه رد ايدر .

وبيع الاعمى وشرائه صحيح وعند الشافعى فى قول لايصح وله اى للاعمى الخيار اذا اشترى لانه اشترى مالم يره ومن اشترى ما لم ير فله الخيار اذا رآى بالحديث كما فى الهداية ويكفى فى الاعمى امكان الرؤية بان يكون ادميا من شانه وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره دائما والاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان

من غير نكير فان ذلك اصل فى الشرع بمنزلة الاجماع انتهى (مجمع الانهر ملخصا فيه سؤال وجواب فانظر اليه)

٣٣٠ ماده — مبيع قبل الشراء اعمايه وصف وتعريف اولنوبد اشترا ايلسه مخير اولهماز .

٣٣١ ماده — اعمانك يوقلامق ايله معلوم اولان شيلرده اليله طوتوب يوقلامسيله وقوقليهجق شيلرده قوقلامسيله وطاتيلهجق شيلرده طاتمسيله مخيرلكى ساقط اولور يعنى بومثللو شيلرى يوقلايوب وقوقلايوبده بعده اشترا ايلسه بيع صحيح ولازم اولور .

(ويسقط بجسه) اى بجس الاعمى المبيع ان كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلا (او شمه) اى ان كان ممايعرف بالشم كالمسك (اوذوقه) ان كان ممايعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) اى بالجس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية (و بوصف العقار له) اى للاعمى لانه لاسبيل الى معرفته الابه حتى يسقط خياره بعده ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف فى مكان لوكان بصيرا لرآه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض أئمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعدالوصف وبعدما وجد منه مايدل على الرضاء فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصيرثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار مالم يوجد منه يدل على الرضى من فعل اوقول فى الصحيح

(مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٣٣٢ ماده — بركيمسه شراقصديله يعنى آليجى كوزيله كورمش اولديغى مالى برمدت صكره اول مال اولديغنى بيله رك اشترا ايتسه خيار رؤيتى يوقدر فقد اول مالده برتغير حاصل اولمش ايسه اولوقت مخير اولور .

اشترى مارآى اى حال كونه قاصدا لشرائه عند رؤيته فلورآه لالقصدشراء ثم شراه قيل له الخيار (ظهيرية) ووجهه ظاهر لانه لايتأمل التأمل المفيد بحر قال المصنف وبقوة مدركة عولنا عليه عالما بانه مرئيه السابق وقت الشراء

(فلو)

فلو لم يعلم به خير لعدم الرضاء درر فلا خيارله الا اذاتغير فخير (درمختار) ٥

٣٣٣ ماده — مبيعك اشتراسنه ياخود قبضنه وكيل اولان كيمسهنك رؤيتى اصيلك رؤيتى كيدر .

(وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لانظر رسوله) اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا (صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا) وصورة التوكيل فى القبض كن وكيلا عنى بقبض مااشتريته ومارأيته (وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه) فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع * ورؤية الوكيل الثانى يسقط عند ابى حنيفة اذا قبضه ناظراً اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرده الامن عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لايسقط لانه اذا قبضه مستوراً ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصداً لصيرورته اجنبياً وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضها بعد الرؤية لايسقط خيار المشترى (درر غرر فى خيار الرؤية)

٣٣٤ ماده — رسولك يعنى مجرد مبيعى آلوب كوندرمكه مأموراً كوندريلان آدمك رؤيتى مشترينك خيار رؤيتنى اسقاط ايلمز .

(لمامر نقله قبله آنفا)

٣٣٥ ماده — مشترينك مبيعده تملكك لوازمندن اولان بر وجهله تصرف ايتمسى خيار رؤيتنى اسقاط ايدر .

ويبطل خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط من تعييب وتعيب فى يده وتعذررد بعضه او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها ومالايوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلاتسليم يبطل بعدها لاقبلها (ملتقى الابحر فى فصل خيار الرؤية)

فصل سادس

(خيار عيب بيانندهدر)

٣٣٦ ماده — بيع مطلق مبيعك عيبدن سالم اولمسنى اقتضا ايدر يعنى عيوبدن برائتى شرط ايتمكسزين وصاغلم وچوروك وقصورلى وقصورسز ديمكسزين مال صاتمق مالك صاغلم وعيبسز اولمسنى ايجاب ايدر .

٥ والقول للبايع بيمينه اذا اختلفا فى التغيير هذا لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشترى عملا بالظاهر وفى الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفى القبح الشهر فى مثل الدابة والمملوك قليل كما ان القول للمشترى بيمينه لو اختلفا فى اصل الرؤية لانه ينكر الرؤية وكذا لو انكر البايع كون المردود مبيعا فى بيع بات او فيه خيار شرط اورؤية فالقول للمشترى ولو فيه خيار عيب فالقول للبايع والفرق ان المشترى ينفرد بالفسخ فى الاول لا الآخر (درمختار فى خيار الرؤية)

(مطلق البيع) الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب يقتضى سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً والمطلوب عادة كالمشروط نصاً

(مجمع الانهر فى خيار العيب)

٣٣٧ ماده — بيع مطلق ايله صاتيلان بر مالك عيب قديمى تبين ايتدكده مشترى مخيردر ديلرسه رد ايدر وديلرسه ثمن مسمى ايله قبول ايدر يوقسه مالى آليقويوبده عيبى ايچون بهاسنى تنقيص ايدهمز ايشته بوكا خيار عيب دينلور .

(فلمن وجد فى مشربه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيباً) كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولاعند القبض اوراٰه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرده (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن (اواخذه) اى اخذ المشترى المبيع المعيب بكل ثمنه لانه مارضى عند العقود الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير لاامساكه ونقص ثمنه اى لايخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لاتقابله شئ من الاثمان الا برضى بايعه اى بامساك المشترى المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البايع وقبضه المشترى من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشترى مايدل على الرضاء بعد العلم بالعيب

(مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٣٣٨ ماده — عيب ديو اهل وار بابى بيننده مالك بهاسنه ايراث نقصان ايدن قصوره ديرلر .

وكل مايوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب مايخلوا عنه اصل الفطرة السليمة وذكر ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال كلّ ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرض اهله كما فى العناية

(مجمع الانهر)

قال الزيلعى والمرادبه عيب كان عند البايع وقبضه المشترى من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشترى مايدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ دل على انه لو قبضه عالما بالعيب كان قبضه رضا فقوله ولم يوجد

من المشترى الخ اعم مما قبله او اراد به ما لو علم بالعيب بعد القبض فى جامع الفصولين لو علم المشترى الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالعور ونحوها لم يكن له الرد وان خفى فله الرد و يعلم منه كثير من المسائل اه وفى الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب و بعضهم لا ليس له الرد اذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل اه

(رد المحتار)

وقولهم فى ضابط العيب ماينقص الثمن عند التجار مبنى على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع اما الاول فلانه لو اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك يرجع بالنقص الا ان يأخذ البايع الشجرة كما هى اه فقد اعتبر عدم غرض المشترى عيباً موجباً للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد واما الثانى فلانه يدخل فيه مسئلة الدابة التى اشتراها فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرها وسيأتى ان الشيبوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها اى فله الرد لفقد الوصف المرغوب فان الشيبوبة ينقص الثمن مع انه غير عيب فعلم انهم لم يريدوا حصر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والكنز وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه العبارة لاتدل على ان غير ذلك لايسمى عيباً فاغتنم

(رد محتار ملخصاً بتغير ما)

٣٣٩ ماده — عيب قديم بايع يدنده ايكن مبيعده موجود اولان قصوردر .

مشتر وجد بمشتراه ماينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعاً والمرادبه عيب كان عند البايع ولم يره المشترى حين البيع ولا عند القبض لانه رضا

(درر غرر)　　　اى الرؤية فيهما رضاء　　　(المحرره)

٣٤٠ ماده — بعد البيع قبل القبض بايع عندنده ايكن مبيعده حادث اولان عيب موجب رد اولان عيب قديم حكمنده در .

واما شرائط ثبوت الخيار فمنها ثبوت العيب عند البيع او بعده قبل التسليم حتى لوحدث بعد ذلك لايثبت الخيار

(هندية فى الفصل الاول من الباب الثامن من كتاب البيوع)

٣٤١ ماده — بايع حين بيعده مبيعك بر عيبنى بيان ايدرك مشترى

اول عيب ايله قبول ايتدكده اول عيب سببيله مخير اوله ماز .

فى الذخيرة بان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب و يدل عليه ان الزيلعى قال والمراد به عيب كان عند البايع وقبضه المشترى من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ يدل على انه لوقبضه عالما بالعيب كان قبضه رضا (رد محتار)

٣٤٢ ماده — بايع بر مالى هرعيب دعواسندن ذمتى برى اولمق شرطيله صاتدقده مشترى ايچون خيار عيب يوقدر .

وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وان لم يسم خلافا للشافعى لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة يدخل فيه الموجود والحادث بعد العقد قبل القبض فلا يرد بعيب وخصه مالك ومحمد الموجود كقوله ليس كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثانى وفسد عند الثالث (نهر) البراءة من كل داء فهو على المرض وقيل على مافى الباطن واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف فى العادة وما سواه فى العرف مرض (در المختار فى خيار العيب)

٣٤٣ ماده — مشترى بر مالى هر عيبيله مقبولمدر ديو اشترا ايلسه آرتق آنده عيب دعواسنه صلاحيتى يوقدر مثلا مشترى بر حيوانى كور طوپال چوروك چاريق هرنه ايسه مقبولمدر ديو صاتون آلسه آرتق عيب قديمى وار ايمش ديو رد ايده مز .

وفى البحر لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو اه اى لوكان فيه خرق لايرده (وكذا) لو وجد مرقوعا اومرفوا وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل اى اصلحته ثم رأيت بعض المحشى ذكر ان العلامة ابراهيم البيرى سئل عمن باع وقال ابيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب فاجاب ليس للمشترى رد المبيعة التى ابرأ عن جميع عيوبها اه (درمختار ملخصا)

٣٤٤ ماده — مشترى مبيعك عينه مطلع اولدقدنصكره آنده تملك لوازمندن اولان بر وجه ايله تصرف ايتسه خيار عيبى اسقاط ايتمش اولور مثلا مشترى مبيعى عيب قديمنه بعد الاطلاع بيعه عرض ايتسه يعنى صاتيلغه چيقارسه عيبه رضا ديمك اوله رق آرتق رد ايده مز .

الاصل ان المشترى متى تصرف فى المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه فى الرد (هندية فى الفصل الثالث من الباب الثامن من البيوع)

مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه فى حاجة رضى لان كلا منها دليل الاستبقاء (درر غرر فى خيار العيب)

٣٤٥ ماده — مبيعك مشترى عندنده برعيبى حادث اولدقدنصكره عيب قديمى ميدانه چيقسه مشترينك بايعه رد ايتمكه صلاحيتى اولميوب فقط نقصان ثمن ادعاسنه صلاحيتى واردر مثلا مشترى صاتون آلديغى برطوپ قماشى كسوب بيچدكدن صكره چوروك ياخود ياتقين اولمق مثللو برعيب قديمنه مطلع اولسه چونكه كسوب بيچمسيله بر يڭى قصور دها پيدا اولديغندن رد ايده ميوب فقط عيب قديمندن طولايى نقصان ثمن الور .

(فلو ظهر عيب قديم اوكائن) عند البايع بعدما حدث عند المشترى اى عيب آخر رجع بالنقصان لان تعذر الرد بسبب العيب الحادث * وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن كثوب شراه فقطعه اى الثوب فاطلع المشترى على عيب فليس له الرد بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا الا ان يرضى البايع استثناء من المسئلتين جميعا (باخذه كذلك) اى معيباً اومقطوعا فله اى للبايع ذلك اى الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى حتى لوباعه المشترى بعد ماحدث عيب آخر سقط رجوعه بالنقصان لانه صارحابسا له بالبيع اذالرد غير ممتنع بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لايبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابساله بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع و بعد امتناع الرد لاتأثير له (مجمع الانهر فى خيار العيب)

٣٤٦ ماده — نقصان ثمن بيغرض اهل وقوفك اخباريله معلوم اولور شويله كه مبيعك بركره سالماً وبركره معيباً قيمتى تقويم وتقدير اولنوب بو ايكى قيمت بيننده كى تفاوت سالما اولان قيمتك قاچده برى ايسه ثمن مسمانك اول نسبتله نقصانى نقصان ثمن اعتبار اولنور . مثلا مشترى التمش غروشه آلديغى برطوپ قماشى كسوب بيچدكدن صكره عيب قديمنه مطلع اولدقده اهل وقوف اول قماشك سالماً قيمتى التمش وعيب قديمى ايله قيمتى قرق بش غروش اولديغى اخبار ايتسه‌لر نقصان ثمن اون بش غروش اولمغله مشترينك آنى طلب ودعوا ايتمكه صلاحيتى واردر واكر اولمالك سالما قيمتى سكسان ومعيبا قيمتى التمش غروش اولديغى اخبار ايتسه‌لر اشبو ايكى قيمت بيننده كى تفاوت كه يكرمى غروشدر سكسان غروشك ربعى

اولمغله ثمن مسمانك ربعى اولان اون بش غروشى مشترينك طلب ودعوايه صلاحيتى اولور واكر اول قماشك سالماً قيمتى بيننده تفاوت اولان اون غروش اللى غروشك خمسى اولمغله ثمن مسمانك خمسى اولان اون ايكى غروش نقصان ثمن اعتبار اولنور .

شرط كونهم سالمين من الغرض يستفاد من ان المخبر يلزم ان يكون ليس صاحب غرض حتى يعمل باخباره (كذا فى كتاب الاستحسان من الكتب المعتبرة هذا مانقله الكفوى على قيد على افندى فى نوع آخر من الاجارة الفاسدة) وكيفية الرجوع بنقصان العيب ان يقوم المبيع ولاعيب به ويقوم به ذلك العيب فان كان تفاوت مابين القيمتين النصف فالمشترى يرجع على البايع بنصف الثمن فالاصل فى هذا ان فى كل موضع لوكان المبيع قائما على ملك المشترى وامكنه الرد على البايع اما بالرضاء اوبدون الرضاء فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبهه لايرجع بنقصان العيب وفى كل موضع لايمكنه الرد لوكان المبيع قائما على ملكه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع اوما اشبهه يرجع بنقصان العيب

(كذا فى المحيط) (هندية فى المحل المزبور)

٣٤٧ ماده — عيب حادث زائل اولسه عيب قديم ينه ردى موجب اولور مثلا بر حيوان اشترا اولنوبده مشترى عندنده خسته اولدقدن صكره عيب قديمى ميدانه چيقسه مشترى آنى بايعه رد ايده ميوب نقصان ثمن آلور فقط اول خستەلق زائل اولسه مشترى عيب قديمى ايله اول حيوانى بايعه رد ايدر .

الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعنى اذا اشترى شيئاً فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع

(درر فى خيار العيب)

٣٤٨ ماده — بايع اكر مشترى عندنده برعيب حادث اولدقدنصكره عيب قديم ميدانه چيقان مبيعى اول عيب حادث ايله كيرو آلمغه راضى اولور ايسه مانع رد بولنمديغى تقديرده مشترينك نقصان ثمن ادعاسنه صلاحيتى قالميوب يامبيعى بايعه رد ياخود تمام بهاسيله قبول ايتمكه مجبور اولور حتى مشترى اول مالى عيب قديمنه مطلع اولدقدن صكره آخره صاتسه آرتق نقصان ثمن ادعاسنه صلاحيتى قالماز مثلا مشترى برطوپ بزآلوب كوملك كسدكدن صكره چورك ايدوكنه مطلع اولديغى

حالده صاتسه بايعدن نقصان ثمن ادعا ايدەمز زيرا بايع بن آنى عيب حادث ايله يعنى كسلمش اولديغى حالده آلوردم ديەبيلەجكندن مشترى آنى صاتمسيله حبس وامساك ايتمش اولور .

(فلو حدث) اى بعد ماظهر العيب القديم لو حدث عيب (آخر عند المشترى رجع) المشترى (بنقصانه) اى بنقصان العيب (او رده على البايع برضى البايع الامانع) من رد المشترى واخذ البايع (كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك) اى مقطوعا (فلا يرجع مشتريه ان باعه) اذ للبايع ان يقول انا آخذه معيبا فالمشترى ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان

(درر غرر فى المحل المزبور)

(فلو اشترى بعيراً فنحره فوجد امعاءه فاسداً لايرجع) لافساد ٦ ماليته كما لايرجع * لو باع المشترى الثوب كله او بعضه او وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعا لا مخيطا كما افاده بقوله (فلو قطعه وخاطه او صبغه) باى صبغ كان عينى (اولت السويق بسمن) او خبز الدقيق اوغرس او بنى (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا لايقضى القاضى به (درر) وابن كمال كما يرجع لو باعه اى الممتنع رده فى هذه الصور بعد رؤية العيب قبل الرضا به صريحاً او دلالة او هلك المبيع عند المشترى او كان المبيع طعاما فاكله كله او بعضه او لبس الثوب حتى تخرق فانه يرجع بالنقصان استحسانا وعليه الفتوى بحر وعنهما يرد مابقى ويرجع بنقصان ما اكله وعليه الفتوى اختيار وقهستانى

(در المختار ملخصا)

٣٤٩ ماده — زياده يعنى مبيعه مشترينك مالندن برشيئك ضم وعلاوەسى مانع رد اولور مثلا بزى ديكمك ياخود بوياتمق ايله مشترينك ايپلكى ياخود بوياسى بزه ضم اولنمق وكذا عرصەيه مشترى طرفندن اغاج ديكلمك ردمانعدر .

(فان خاط المشترى المقطوع او صبغه بغير اسود) قيد به ليكون الزيادة فى المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان فظهر عيبه القديم لا يأخذه البايع ويرجع به المشترى بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفى العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشترى يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا (درر غرر)

٦ قوله لافساد ماليته وهو ان النحر افساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما فى النحر حينئذ وعدم الرجوع قول الامام وفى الخانية وجامع الفصولين لو اشترى بعيراً فلما ادخله داره سقط فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما فوجد به عيبا ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اه قال فى البحر وفى الواقعات الفتوى على قولهما فى الاكل فكذا هذا اه قال الخير الرملى ويجب تقييد المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة اما اذا ايس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الامام ايضا لان النحر فى هذه الحالة ليس افسادا للمالية تأمل (رد المحتار)

٣٥٠ ماده — مانع رد بولنديغى حالنده بايع راضى اولسه دخى معيب اولان مبيعى كيرو آله‌ميوب نقصان ثمن ويرمكه مجبور اولور حتى مشترى اول مالى عيب قديمنه مطلع اولدقدن صكره صاتسه‌بيله بايعدن نقصان ثمن آله‌بيلور مثلا مشترى صاتون آلديغى بر طوپ بزدن كوملك بچديروب ديكديردكدن صكره بزك چوروك اولديغنه مطلع اولدقده بايع راضى اولسه دخى استرداد ايده‌ميوب نقصان ثمن ويرمكه مجبور اولور ومشترى اول كوملكى صاتسه‌بيله بزك نقصان ثمنى بايعدن آلور زيرا بوصورتده مشترينك مالى اولان ايپلكك مبيعه علاوه والتحاقى مانع رد اولمغله بايع بن آنى بويله كسلمش وديكلمش اولديغى حالده آلورم ديمكه صلاحيتى اولميه‌جغندن مشترى آنى بيع ايله حبس وامساك ايتمش اولماز .

كما لو باعه اى المشترى الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصورة (درر غرر)

٣٥١ ماده — صفقهٔ واحده ايله اشترا اولنان شيلرك بعضيسى معيب چيقدقده قبل القبض ايسه مشترى مجموعنى رد ايدر ياخود ثمن مسما ايله قبول ايلر يوقسه معيبى رد ايدوب ده ديكرى آليقويمغه صلاحيتى يوقدر
واكر بعد القبض ايسه تفريقنده ضرر اولمديغى حالده يالكز معيب اولانى ثمن مسمادن سالماً حصه‌سيله رد ايدر وبايعك رضاسى اولمدقجه ايكيسنى بردن رد ايده‌مز اما تفريقنده ضرر اولديغى حالده مجموعنى بردن رد ايدر ياخود مجموعنى ثمن مسما ايله قبول ايلر مثلا قرق غروشه آلنان ايكى فسدن بريسنى قبل القبض قصورلى چيقسه ايكسنى بردن رد ايده‌بيلور واكر بعد القبض بريسى قصورلى چيقسه يالكز آنى سالماً قيمتى قاچ غروشه ايسه قرق غروشدن تنزيل ايله رد ايدر فقط برچفت آياق قابى آلنوبده بعد القبض برتكى قصورلى چيقسه ايكسنى بردن رد ايله تماما آقچه‌سنى استرداد ايده بيلور .

﴿ ولواشترى فرسين صفقة ﴾ اى فى عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض اوبالآخر عيبا ردهما اى الفرسين جميعاً اواخذهما جميعاً ولايرد المعيب وحده اذليس للمشترى ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابى يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهواسم للكل الا ان ظهر العيب بعد قبضها لانه تفريق بعد التمام

فلا يمنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة فى فرسين لكونه ممايمكن الانتفاع باحدهما لانه لولم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا لايرد المعيب خاصة اتفافا لانهما فى المعنى والمنفعة كشىء واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لواشترى زوجى ثور وقبضهط ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الآخر بحيث لايعمل بدونه لايملك رد المعيب خاصة

(مجمع الانهر فى خيار العيب)

٣٥٢ ماده — مكيلات وموزوناتدن اوله‌رق برشخص برجنسدن اولمق اوزره اشترا وقبض ايتمش اولديغى مقدار معينك بعضيسى چورك بولسه مخيردر ديلرسه جمله‌سنى قبول ايدر وديلرسه جمله‌سنى رد ايدر .

ولوكان المبيع كيليا اووزينا من نوع واحد ووجد بعض الكيلى اوالوزنى معيباً بعد القبض ردكله اواخذ اى كله بعيبه لانه كالشىء الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض اوبعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا وقوله بعد القبض اتفاقى ولو تركه لكان اولى تدبر ﴿ وقيل هذا ﴾ اى الخيار بين رد الكل اواخذه ﴿ ان لم يكن فى وعائين والا ﴾ اى وان كان فى وعائين ﴿ فهما كالفرسين ﴾ حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده (مجمع الانهر)

٣٥٣ ماده — بغداى وامثالى حبوبات طوپراقلى چيقديغى تقديرده عادةً قليل عد اولنورسه بيع صحيح ولازم اولور واكر بين الناس عيب عد اولنور درجه‌ده ايسه مشترى مخير اولور .

اشترى حنطة فوجد فيها ترابا ان كان مثل مايكون فى الحنطة لايرد ولا يرجع بالنقصان وان كان بحال لايكون فى الحنطة مثل ذلك ويعده الناس عيباً له ان يرد الحنطة كلها ولواراد ان يميز التراب ويرده على البايع ويحسب الحنطة ليس له ذلك ﴿ اشترى ﴾ مسكاً فوجد فيها رصاصاً يميز الرصاص ويرد على البايع بحصته من الثمن قل او كثر (خزانة الفتاوى فى فصل مايكون عيبا من البيوع) جعل ابويوسف لجنس هذه المسائل اصلا فقال كل مايسامح فى قليله لاتميز كثيره وكل مالا يسامح فى قليله كان له ان تميز كثيره والرصاص فى المسك لايسامح فى قليله فيميز كثيره ويسامح فى قليل التراب فلا تميز كثيره وعامة المشايخ اخذوا بهذه الرواية (قاضيخان فى فصل العيوب من البيوع انقروى فى خيار العيب)

٣٥٤ ماده — يمورطه وجوز مقوله‌سى شيلرك بعضيسى فنا وچورك

چیقسه یوزده اوچ کبی عرفا وعادةً استکثار اولنمیه‌جق درجه‌سی معفو اولور واکر قصورلی چیقان یوزده اون کبی چوق اولورسه معفو اولمیوب مشتری جمله مبیعی بایعه رد ایله تماماً ثمنی کیرو آلور .

﴿ وان اشتری جوزاً أو بیضاً او بطیخاً اوقثاء اوخیاراً فکثره ﴾ قید به لانه لو اطلع قبل کسره لانه یرده ﴿ فوجده فاسداً ﴾ بان کان منتناً اومرّاً فان کان ینتفع به فی الجملة بان صلح لاکل بعض الناس والدواب ﴿ رجع بنقصانه ﴾ دفعاً للضرر بقدر الامکان ولایرد لان الکسر عیب حادث الا ان یقبله البایع مکسوراً ویرد الثمن وقال الشافعی یرده ﴿ والا ﴾ ای وان لم ینتفع به اصلا ﴿ فبکل ثمنه ﴾ ای یرجع بجمیع الثمن لانه لیس بمال فکان البیع باطلا ولایعتبر فی الجوز صلاح قشره علی ماقیل لان مالیته باعتبار اللب بخلاف بیض النعامة اذا وجده فاسداً بعد الکسر فانه یرجع بالنقصان لان مالیته باعتبار القشر ﴿ ولو البعض فاسداً وهو قلیل کالواحد والاثنین ﴾ فی المائة صح البیع استحساناً لعدم خلوه عادةً ولاخیارله کالتراب فی الحنطة الا ان یعدّه الناس عیباً فله الرد ﴿ والا ﴾ ای وان لم یکن قلیلا بل کثیرا ﴿ فسد البیع ﴾ فی الکل ﴿ ورجع بکل ثمنه ﴾ عند الامام لجمعه فی العقد بین ماله قیمة وما لاقیمة له وعندهما یجوز فی حصة الصحیح منه وقیل یفسد العقد فی الکل اجماعا ولو قال المص فوجده معیباً مکان فاسداً لکان اولی لان من عیب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفی الفتح لواشتری دقیقاً فخبز بعضه وظهر انه مرّ ردّ مابقی ورجع بنقصان ماخبزه وفی البحر اشتری عدداً من البطیخ والرمان اوالسفرجل فکسر واحداً واطلع علی عیب رجع بحصته من الثمن لاغیر ولایرد الباقی الا ان یبرهن ان الباقی فاسد ولو وجد فی المسک رصاصاً میزه ورده بحصته قل او کثر (مجمع الانهر)

٣٥٥ ماده — مبیع اکر اصلا منتفع به اولمیه‌جق حالده ظهور ایدرایسه بیع باطل اولوب مشتری تماماً ثمنی استرداد ایلر مثلا اشترا اولنان یمورطه اصلا ایشه یرامز صورتده بوزوق چیقسه مشتری تماماً اقچه‌سنی کیرو آلور .

لما مر آنفا من قوله والا ای وان لم یکن قلیلا بل کثیراً فسد البیع فی الکل ورجع بکل ثمنه من المجمع قال فی النهر والقلیل مالایخلوا عنه الجوز عادةً کالواحد والاثنین فی المائة (کذا فی الهدایة) وهو ظاهر وفی ان الواحد فی العشرة کثیر وبه صرح فی القنیة وقال السرخسی الثلاثة عفو یعنی فی المائة اه وفی البحر القلیل الثلاثة وما دونها فی المائة والکثیر مازاد اه وفی الفتح وجعل الفقیه ابو اللیث الخمسة والستة فی المائة من الجوز عفوا اه (رد المحتار علی در المختار)

﴿ فصل ﴾

فصل سابع

(غبن وتغریر بیانده‌در)

٣٥٦ ماده — بیعده بلا تغریر فاحش بولنسه مغبون اولان کیمسه بیعی فسخ ایده‌مز فقط مال یتیمی ٥ بلا تغریر اولسه دخی غبن فاحش ایله بیع صحیح اولماز مال وقف وبیت المال دخی مال یتیم حکمنده‌در .

﴿ واعلم انه لارد بغبن فاحش ﴾ هو مالایدخل تحت تقویم المقومین فی ظاهر الروایة وبه افتی بعضهم مطلقا ٢ کما فی القنیة ثم رقم وقال ویفتی ٣ بالرد رفقاً بالناس وعلیه اکثر روایات المضاربة وبه یفتی ثم رقم وغال ان غره ای غر المشتری البایع او بالعکس اوغره الدلال فله الرد والالاوبه افتی صدر الاسلام وغیره ٤ (در المختار فی المرابحة والتولیة)

٣٥٧ ماده — متبایعاندن بری دیکرینی تغریر ایدوب بیعده غبن فاحش اولدیغی تحقق ایتدکده مغبون اولان کیمسه بیعی فسخ ایده‌بیلور .

اشتری وصار فیه مغبوناً فاحشاله یرده علی البایع بحکم الغبن والیه اشار محمد فی باب الصلح عن العیوب وکان القاضی الامام ابوعلیّ النسفی یحکی عن استاده ویقول فی المسئلة روایتان عن اصحابنا وکان یفتی بروایة الرد رفقاً للناس وکان القاضی الامام ابوالیسر والقاضی الامام رکن الاسلام ابوبکر والقاضی الامام جلال الدین یفتون ان البایع ان قال قیمة متاعی کذا فاشتره فاشتراه بناء علی ذلک ثم ظهر خلافه ان له الرد بحکم التغریر اما اذا لم یقل ذلک فلیس له الرد والصحیح ان یفتی بالرد اذا وجد التغریر وبدونه لایفتی (من المحیط البرهانی فی الفصل الخامس عشر من البیع) (نقله الکفوی علی قید علی افندی)

٣٥٨ ماده — غبن فاحش ایله مغبون اولان کیمسه‌نك وفاتنده تغریر دعواسی وارثنه انتقال ایتمز .

ویورث خیار التعین والعیب لانه استحقه سالماً فکذا وارثه لانه ورث خیاره کذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خیار التغریر وهوما اذا غر البایع المشتری او بالعکس ووقع بینهما بغبن فاحش لایورث لانه مجرد حق للبایع او للمشتری کما فی خیار الشرط فتأمل (کذا فی المنح در المنتقی فی شرح الملتقی فی الخیارات) (نقله الکفوی)

٣٥٩ ماده — تغریر اولنان مشتری بیعده غبن فاحش اولدیغنه مطلع

٥ للوصی البیع والشراء بالغبن الیسیر لا بفاحشه ادب الاوصیا کذا فیما نقل فی النتیجة فی التغریر والغبن قال قاضیخان فی فتاواه لو باع الوقف ووهب الثمن صحت الهبة یضمن والثمن فی قول ابی حنیفة وقال ابو یوسف لاتصح الهبة انتهی وتبعه فی الاسعاف واما مسئلة بیعه بغبن فاحش فقال مولانا قاضیخان فی فتاواه ولو باع ارض الوقف بثمن فیه غبن فاحش لایجوز بیعه فی قول ابی یوسف وهلال لان القیم بمنزلة الوکیل فلا یملك البیع بغبن فاحش ولو کان ابو حنیفة یجیز الوقف بشرط الاستبدال لاجاز بیع القیم اذا کان بغبن فاحش کالوکیل بالبیع انتهی من رسالة بیع الاوقاف لاعلی وجه الاستبدال فاسد او باطل لابن نجیم اعلم ان الامام نصب ناظرا لمصالح المسلمین وصرح فی فتح القدیر بانه کوصی الیتیم انتهی رسالة لابن نجیم فی حق الاراضی للاوقاف اقول فعلم منه ان تصرف الامام فی بیت المال کتصرف الوصی فلا یبیعه بغبن فاحش (لمحرره)

٢ قوله وبه افتی بعضهم مطلقا ای سواء کان الغبن بسبب التغریر اوبدونه (رد محتار)

٣ قوله ویفتی بالرد رفقاً بالناس ظاهره الاطلاق سواء غره اولا بقرینة القول الثالث (رد محتار)

٤ قوله وبه افتی صدر الاسلام وغیره وهو الصحیح کما یأتی وظاهر کلامهم ان الخلاف حقیقی ولو قیل انه لفظی ویحمل القولان المطلقان علی القول المفصل لکان حسنا ویؤیده حمل صاحب التحفة ولذا جزم به فی التحفة بحمله علی التفصیل وحینئذ لم یبق لنا الاقول واحد هو التفصیل وبه یفتی وهو الاصح (رد محتار ملخصا)

اولدقدن صكره مبيعده تملكك لوازمندن اولان بروجه ايله تصرف ايدر ايسه آرتق حتى فسخى قالماز .

ولو تصرف المشترى المغبون فى البيع تصرف الملاك بعدما عرف الغبن فيه لايرده ولو تصرف فيه تصرف الامانة يرده (حاوى القنية فى خيار المغبون)
(انقروى فى فصل فى الغبن والمحاباة)

٣٦٠ ماده — تغرير وغبن فاحش ايله اشترا اولنان مبيع تلف يامستهلك اولسه وياخود اول مبيعده معيب اولمق وعرصه اولوبده اوزرينه بنا ياپلمق كبى بركيفيت حدوث ايتسه مغبون اولان كيمسه نك بيعى فسخه صلاحيتى قالماز .

وفى المحيط لوحدث به مايمنع الفسخ نحو الهلاك لزم المسمى بلاخيار ولاشىء فى قول الطرفين وعن محمد رحمه الله ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بالثمن (قهستانى فى التولية والمرابحة) لوهلك المبيع اوحدث به مايمنع الفسخ عند ظهور الخيانة سقط خياره ولاشىء له فى قول ابى حنيفة رحمه الله وهو المشهور فى قول محمد رحمه الله (تاتارخانية فى البيوع) البناء استهلاك (شرح سير الكبير ممانقل على بهجة الفتاوى فى خيار الغبن والتغرير)

باب سابع

(مبيعك انواع واحكام بياننده اولوب التى فصله منقسمدر)

فصل اول

(بيعك انواعى بياننده‌در)

٣٦١ ماده — بيعك انعقادنده ركنى اهلندن يعنى عاقل ومميزدن صدور ايتمك وحكمى قابل اولان محله مضاف اولمق شرطدر .

٣٦٢ ماده — ركننده خلل اولان بيع مثلا مجنونك بيعى باطلدر .

(وشرط اهلية المتعاقدين ومحله المال) قوله وشرط اهلية المتعاقدين اى كونهما عاقلين ولايشترط البلوغ والحرية وذكر فى البحر انشرائط البيع اربعة انواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول اربعة انواع فى العاقد وفى نفس العقد وفى مكانه وفى المعقود عليه فشرائط العقدان ٦ اثنان العقل والعدد فلا ينعقد بيع المجنون والصبى الذى لايعقل ولا وكيل من الجانبين الا فى الاب ووصيه والقاضى والرسول من الجانبين ولايشترط فيه البلوغ

٦ الاول ان يكون عاقلا مميزا كذا فى الكافى والنهاية فيصح بيع الصبى والمعتوه اللذين يعقلان البيع والشراء كذا فى فتح القدير والثانى ان يكون متعددا فلا يصلح الواحد عاقدا من الجانبين كذا فى البدايع الا لاب ووصيه والقاضى اذا باعوا اموالهم من الصغير او اشتروا منه (هندية فى اول كتاب البيوع)

ولا الحرية فيصح بيع الصبى لنفسه موقوفاً ولغيره نافذا ولا الاسلام والنطق والصحة وشرط العقد اثنان ايضا موافقة الايجاب للقبول اه وكونه بلفظ الماضى وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس رد محتار * وشرط العقد اثنان ايضا موافقة الايجاب للقبول اه وكونه بلفظ الماضى وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس (رد المحتار)

٣٦٣ ماده — بيعك حكمنى قابل اولان محلى موجود ومقدور التسليم ومال مقتوم اولان مبيعدر بناءً على ذلك معدومك ومقدور التسليم ومال مقتوم اولميان شيئك بيعى باطلدر .

وشرط المعقود عليه ستة كونه موجودا مالا متقوما مملوكا فى نفسه وكون الملك للبايع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالحمل واللبن فى الضرع والثمر قبل ظهوره ولابيع الحر والميتة والدم ولابيع الخمر والخنزير فى حق مسلم وكسرة خبز لان ادنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولابيع الكلاء ولوفى ارض مملوكة له والماء فى نهر اوبئر والصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز ولابيع ماليس مملوكا وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لوباعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولى فانه منعقد موقوف وبيع الوكيل فانه نافذ ولابيع معجوز التسليم كالآبق والطير فى الهواء والسمك فى البحر بعد ان كان فى يده فصار شرائط الانعقاد احد عشر قلت صوابه تسعة (در المختار فى محل المزبور)

٣٦٤ ماده — انعقاد بيعك شرطى بولنوبده بعض اوصاف خارجيه‌سى اعتباريله مشروع اولمازسه مثلا مبيع مجهول ياخود ثمنده خلل واقع اولورسه بيع فاسد اولور .

ومنها ان يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضى اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شىء بقيمته وبحكم فلان (هندية فى اول البوع)

٣٦٥ ماده — بيعك نافذ اولمسى ايچون بايع مبيعه مالك ياخود مال صاحبنك وكيلى ياوليسى ياوصيسى اولمق وغيرك حقى اولمامق شرطدر .

واما شرائط النفاذ فنوعان احدهما الملك او الولاية والثانى ان يكون فى المبيع حق لغير البايع فان كان لاينفذ كالمرهون والمستأجر كذا فى البدايع (هندية فى اول كتاب البيوع) واما الثانى وهو شرائط النفاذ فاثنان الملك

او الولاية وان لايكون حق لغير البايع فلم ينعقد بيع الفضولى عندنا اما شراؤه فنافذ قلت اى لم ينعقد اذا باعه لاجل نفسه لالاجل مالكه لكنه على الرواية الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفا كما سيأتى فى بابه والولاية اما بانابة المالك كالوكالة اوالشارع كولاية الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه ولاينفذ بيع مرهون ومستأجر وللمشترى فسخه ان لم يعلم لالمرتهن ومستأجر (رد محتار فى اول البيوع)

٣٦٦ ماده — بيع فاسد عند القبض نافذ اولور يعنى مشترينك مبيعده تصرفى جائز اولور .

واما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ماهو شرط الانعقاد لان مالاينعقد لم يصح ولاينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذا اذا اتصل به القبض

(هندية فى محل المزبور)

٣٦٧ ماده — خياراتدن بريسى بولنور ايسه بيع لازم اولماز .

واما شرائط اللزوم فخلوه عن الخيارات الاربعة المشهورة وغيرها هكذا فى البحر الرائق (هندية فى المحل المزبور)

٣٦٨ ماده — بيع فضولى وبيع مرهون كبى غيرك حقى تعلق ايدن بيع اول غيرك اذننه موقوفاً منعقد اولور .

وبيع الفضولى ٧ فانه منعقد موقوف (درالمختار فى كتاب البيوع) ولاينعقد بيع مرهون ومستأجر ٨ وللمشترى فسخه ان لم يعلم لالمرتهن ومستأجر

(رد المحتار على در المختار)

فصل ثانى

(انواع بيوعك احكامى بيانندهدر)

٣٦٩ ماده — بيع منعقدك حكمى ملكيتدر يعنى مشترينك مبيعه وبايعك ثمنه مالك اولمسيدر .

واما حكمه فثبوت الملك فى المبيع للمشترى وفى الثمن للبايع اذا كان البيع باتاً وان كان موقوفاً فثبوت الملك فيهما عند الاجازة (كذا فى محيط السرخسى)

(هندية فى اول كتاب البيوع)

٣٧٠ ماده — بيع باطل اصلا حكمى افاده ايتمز بناءً عليه بيع باطلده مشترى بايعك اذنيله مبيعى قبض ايتدكده مبيع مشترى عندنده امانت قبيلندن اولهرق بلاتعد تلف اولسه مشترىيه ضمان لازم كلمز .

٧ الفضولى من يتصرف فى حق غيره بغير اذن شرعى خرج به نحو وكيل ووصى كل تصرف تمليكا كان كبيع وتزويج او اسقاط كطلاق وله مجيزاى لهذا التصرف من يقدر على اجازته حال وقوعه العقد موقوفا ومالا مجيزله حالة العقد لاينعقد اصلا بيانه صبى باع مثلا ثم بلغ قبل اجازة وليه فاجازه بنفسه جاز لان له وليا يجيز حالة العقد بخلاف مالوطلق مثلا ثم بلغ فاجازه بنفسه لم يجز لانه وقت العقد لامجيزله فيبطل مالم يقل اوقعته فيصح انشاء لااجازة كما بسط العمادى

(در مختار)

٨ ووقف بيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (در مختار) فان اجاز المرتهن والمستأجر نفذ وهل يملكان الفسخ قيل لا وهو الصحيح وليس للراهن والمؤجر الفسخ واما المشترى فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجازة والرهن عند ابى يوسف وعندهما له ذلك وان علم وقولهما هو الصحيح وعليه الفتوى (رد محتار) ملخصا تمامه فيه

قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة مال بمال والبيع الباطل لايعدّ مالا وهو امانة فى يده عند البعض فلا يضمن لو هلك فى يد المشترى لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة فى يده ومضمون عندالبعض اى عند البعض الآخر لانه ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول اى كونه امانة قول الامام والثانى اى كونه مضمونا قولهما (مجمع الانهر) فى فصل لما ذكر البيع الفاسد والباطل

٣٧١ ماده — بيع فاسد عند القبض حكمى افاده ايدر يعنى مشترى بايعك اذنيله مبيعى قبض ايتدكده اكا مالك اولور بناءً عليه بيع فاسد ايله اشترا اولنان مبيع مشترى عندنده تلف اولسه ضمان لازم كلور شويله كه مثلياتدن ايسه مثلى وقيماتدن ايسه يوم قبضنده كى قيمتى مشترينك بايعه ويرمسى لازم اولور

ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا كقبض المشترى المبيع بامره فى المجلس او بعده على الرواية المشهورة اودلالة كقبضه فى مجلس عقده ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق فى مجلس عقده (وكل من) اى ان كل واحدمن المبيع (والثمن عوضه) اى البيع (مال) خرج بهذا البيع الباطل (ملكه ولزمه لهلاكه) اى وقت هلاك المبيع فى يدالمشترى (مثله حقيقة اومعنى فى القيمى)

(مجمع الانهر فى المحل المزبور)

وقال الشافعى البيع الفاسد لايفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لايفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لولم يكن باذنه لايفيد الملك اتفاقا قوله مثله اى المبيع حقيقة اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى اومثله معنى اى قيمته فى القيمى كالحيوان والعروض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته فى يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه والبينة للبايع (مجمع الانهر ملخصا)

٣٧٢ ماده — بيع فاسدده عاقديندن هر برينك بيعى فسخ ايتمكه حقى واردر فقط مبيع اكر مشترى يدنده تلف اولور ايسه ياخود مشترى آنى استهلاك وياديكره بيع صحيح ايله بيع ياهبه كبى برصورتله الندن چيقارر ايسه وياخود مبيع خانه اولوبده تعمير اولنمق وياعرصه اولوبده اغاج ديكلمك كبى برصوتله

بيع فاسد ايله اجارهٔ فاسده بينده كى فرقى ٥٨٦ ماده ونقلنه مراجعت اولنه

مشترى طرفندن مبيعه برشى علاوه ویاخود بغداى اولوبده طحن ايله اون ايدلمك كبى مبيعك اسمى دكيشه جك صورتله تغيير ايديلور ايسه حق فسخ قالماز .

ولكل منهما فسخه قبل القبض وبعده ٩ مادام المبيع فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وان كان لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له شرط لا لمن عليه الشرط (ملتقى الابحر فى المحل المزبور)

٣٧٣ ماده — بيع فاسد فسخ اولندقده اكر قبض ثمن اولنمش ايسه بايع ثمنى رد ايدنجه يه دك مشترينك مبيعى حبس ايتمك حقى واردر .

ولا يأخذه اى المبيع البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه الى المشترى فان مات البايع فالمشترى احق به اى بحبس ما اشتراه حتى يأخذ ثمنه وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشترى ربح مبيعه فيتصدق به كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم تصادقا على عدمه فرد بعد ما ربح فيه المدعى

(ملتقى الابحر فى المحل المزبور)

فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع فى قسمة غرماء البايع لان المشترى مقدم حال حياته وكذا بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لو قائمة و يأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشترى فالبايع احق من سائر الغرماء (مجمع الانهر)

٣٧٤ ماده — بيع نافذ فى الحال حكمى افاده ايدر .

واما انواعه فبالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ماافاده الحكم للحال (هندية فى كتاب البيوع)

٣٧٥ ماده — بيع نافذ لازمده متبايعاندن هيچ بريسى دونه مز .

واذا وجد الايجاب والقبول لزم بلا خيار فى المجلس (ملتقى الابحر فى البيوع) وحكمه ثبوت الملك فى المبيع للمشترى وفى الثمن للبايع اذا كان البيع باتا

(هندية فى المحل المزبور)

٣٧٦ ماده — بيع غير لازمده مخير اولان كيمسه بيعى فسخ ايده بيلور .

والخيار موضوع للفسخ لا للاجازة عندنا (هكذا فى السراج الوهاج)

(هندية فى الباب السادس فى خيار الشرط)

٣٧٧ ماده — بيع موقوف عند الاجازه حكمى افاده ايدر .

والموقوف ما افاده عند الاجازة ١٠ (هندية فى البيوع)

٩ فان باع المشترى ما شراه شراء فاسدا صح وكذا لو وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ وعليه قيمته ولو بنى فى ما اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها وقالا ينقض الغرس والبناء ويرد الدار وشك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك (ملتقى الابحر) ملخصا قوله فالفسخ لمن له الشرط بحضرة صاحبه ولا يشرط قضاء القاضى (مجمع الانهر)

٩ فان باعه اى باع المشترى شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه نفذ بيعه وهبته لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ لبيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بفك الرهن الزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى (درر غرر فى البيع الفاسد ملخصا)

١٠ وقف مال الغير على اجازة مالكه وبيع الصبى المحجور وماله من فاسد عقلى غير رشيد وبيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير وبيع شئ برقمه وبيع المرتد والبيع بما باع فلان او ما اخذه فلان وبيع شئ بقيمته وبيع الغاصب

مطلب الاجازة

٣٧٨ ماده — بيع فضوليده مال صاحبى ويا وكيلى ياخود وليسى ياخود وصيسى اجازت ويرر ايسه نافذ و ويرمز ايسه منفسخ اولور فقط اجازتده بايع ومشترى ومجيز ومبيع قائم اولمق شرطدر بونلردن بريسى هلاك اولسه اجازت جائز اولماز .

يشترط لصحة الاجازة قيام اربعة البايع والمشترى والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فان هلك احد الاربعة لم يجز الاجازة ويجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائما ولو هلك فى يد البايع يهلك امانة (جامع الفصولين فى الرابع والعشرين نقله الكفوى فيما يتعلق بالاجازة من البيوع)

٣٧٩ ماده — بيع مقايضه ده بدلينك ايكيسنده مبيع حكمنده اولديغندن بونلرده مبيعك شرائطى معتبردر

فقط تسليمجه منازعه وقوعنده متبايعان ايكيسى بردن تسليم وتسلم ايدرلر .

من باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما معا (كذا فى الهداية)

(هندية فى الفصل الثانى من الباب الرابع من البيوع)

فصل ثالث

(سلم حقنده در)

٣٨٠ ماده — بيع كبى سلم دخى ايجاب وقبول ايله منعقد اولور مثلا مشترى بايعه يوز كيله بغداى ايچون بيك غروش سلم ويردم ديوب اول دخى قبول ايتدكده سلم منعقد اولور .

واما ركنه فبان يقول الآخر اسلمت اليك عشرة دراهم فى كر حنطة او اسلفت ويقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع فى رواية الحسن وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى (هندية فى الباب الثامنة عشر فى السلم)

٣٨١ ماده — سلم انجق مقدارينى وصفتنى مثلا اعلالغى يا ادنالغى تعيين ايلمك قابل اولان شيلرده صحيح اولور .

ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضى الى المنازعة وفى البحر السلم فى العنب الفلانى فى وقت كونه حصرما لا يصح والسلم فى التفاح الشامى قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا لا فى غيره اى ما لا يمكن ضبط

تنوير الابصار فى بيع الفضولى ومن البيع الموقوف بيع الصبى المحجور الذى يعقل البيع والشراء ويتوقف بيعه وشرائه على اجازة والده او وصيه او جده او القاضى وكذلك المعتوه والصبى المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصى او القاضى (قاضيخان فى فصل فى بيع الموقوفة من البيوع)

صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثير مسائل السلم (مجمع الانهر فى السلم)

٣٨٢ ماده — مكيلات وموزونات ومذروعاتك مقدارى كيل ووزن وذراع ايله تعيين اولنور .

فيصح فى المكيل كالبر والشعير والموزون كالعسل والزيت سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز الاسلام فيها (مجمع الانهر فى السلم)

٣٨٣ ماده — عدديات متقاربه‌نك تعيين مقدارى صايى ايله اولديغى كبى كيل ووزن ايله دخى اولور .

والعدى المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا وكذا الفلوس خلافا لمحمد (ملتقى الابحر رحمه الله) ويصح فى العددى المتقارب وهو مالا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض عدداً وكيلا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ومافيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف فى جوازه عداً وانما الخلاف فى جوازه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عدا ايضا وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين لان العددى المتفاوتة لا يجوز فيه السلم وما تفاوت ماليته متفاوتة كالبطيخ والقرع والرمان والسفر جل وغيرها فلا يجوز السلم فى شئ منها عدداً للتفاوت الا اذا ذكر ضابطاً غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك (مجمع الانهر)

٣٨٤ ماده — طوغله وكرپيج كبى عددياتك قالبلرى معين ومعلوم اولمق لازمدر .

وفى اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب التى شرط وفى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المدهو اللبن اذا طبخ اذا سمى ملبن بكسر الميم وفتح الباء قالبها معلوم لان التفاوت حينئذ يكون اقل (مجمع الانهر فى السلم)

٣٨٥ ماده — بز وچوقه امثالى ذراعياتك طول وعرضى ورقتى ونه‌دن معمول ونره‌نك ايشى اولديغى تعيين اولنمق لازمدر .

(ويصح السلم فى المذروع كالثوب) ان بين طوله وعرضه ورقته اى غلظه ورقته وفى المسح وصفته اى من قطن وكتان او مركب منهما وهو الملح

او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذاكان الثوب غير الحرير اذلو كان حريراً لابد ايضا من بيان وزنه (مجمع الانهر فى السلم)

٣٨٦ ماده — سلمك صحتنده ومبيعك جنسى مثلا بغداى وپرنج وخورما ديو ونوعى مثلا يغمور ايله ياسقى ايله حاصل اولان ديو وصفى مثلا اعلا ياخود ادنى ديو تعيين وكرك مبيعك وكرك ثمنك مقدارى ومبيعك زمان ومكان تسليمى بيان اولنمق شرطدر .

وشرطه اى شرط صحته التى تذكر فى العقد سبعة بيان جنسه كبرّ اوتمر وبيان نوع كسقى اويعلى وصفته كجيد اوردى وقدره ككذا كيلا ١١ لاينقبض ولا ينبسط واجل ١٢ واقله فى السلم شهر به يفتى وفى الحادى لا بأس بالسلم فى نوع واحد على ان يكون حلول بعضه فى وقت وبعضه فى وقت آخر ويبطل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالا لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا ١٣ شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمة بموته وبيان قدر رأس المال ان تعلق بمقداره كما فى مكيل وموزون وعددى متفاوت واكتفيا ١٤ بالاشارة ١٥ كما فى مذروع وحيوان قلنا ١٦ ربما لايقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ١٧ ابن كمال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستمدله رب السلم فى مجلس الرد فيفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقى ابن ملك فوجب بيان والسابع بيان مكان الايفاء للمسلم فيه فيماله حمل ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعيناً مكان العقد وبه قالت الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة التسليم فى الحال بخلاف الاول (درالمختار فى باب السلم)

٣٨٧ ماده — صحت سلمك بقاسنده ثمنك مجلس عقدده تسليمى شرطدر وعاقدين قبل التسليم افتراق ايدرلر ايسه عقد سلم منفسخ اولور .

وبقى من الشروط قبض رأس المال ولو عيناً قبل الافتراق بابدانهما وان ناما اوسارا فرسخاً او اكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم (بزازية) وهو شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده لوصفها فينعقد صحيحاً عليه خلاصة (درالمختار فى المحل المزبور)

١١ قوله لا ينقبض اه كالصاع مثلا بخلاف الجراب والزنبيل (رد محتار)

١٢ قوله واجل فان اسلما حالا ثم ادخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز (رد محتار)

١٣ قوله ولذا شرط اه اى لكونه يؤخذ من تركته حالا اشتراط اه وحاصله بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والمحل وذلك لو مات المسلم اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته الباء للسببية متعلقة بتسليمه والموت فى الحقيقة ليس سببا للتسليم للحلول الذى هو سبب السبب (رد محتار) قوله ان تعلق بمقداره بان تنقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه فتح بان يقل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا وذلك انما يكون فى الثمن المثلى (رد محتار)

١٤ قوله قلنا جواب عن قولهما بانه لا يلزم (رد محتار)

١٥ قوله الى رد رأس المال فاذا كان غير معلوم المقدار ادى الى المنازعة (رد محتار)

١٦ قوله واكتفيا اى الامامان (رد محتار)

١٧ فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك فى هذا لبر فى كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة (رد محتار)

فصل رابع ١٨

(استصناع بياننده در)

٣٨٨ ماده — بر كيمسه اهل صنايعدن برينه بكا شوقدر غروشه شويله برشى ياپ ديوب اودخى قبول ايتسه استصناعا بيع منعقد اولور مثلا مشترى پاپوشجى يه اياغنى كوستره رك فلان نوع سختياندن شوقدر غروشه بكا برچفت پاپوش ياپ ديوب اودخى قبول ايتسه ياخود مرانقوز ايله طول وعرضنى واوصاف لازمه سنى بيان ايدرك برقايق ياخود كمى ياپمق اوزره پازارلق ايتسه استصناع منعقد اولور

كذلك طول وحجمى وسائر اوصاف لازمه سى بيان اولنه رق هر برى شوقدر غروشه اولمق اوزره برفابريقه جى ايله شوقدر ايكنه لى تفنك ياپمق اوزره پازارلق اولنسه استصناع منعقد اولور .

وصورته ان يقول للخفاف اصنع لى خفا من اديمك يوافق رجلى ويريه رجله بكذا او يقول للصانع اصنع لى خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس او احتجم باجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدر مايشرب ومايحتجم من ظهره معلوما (كذا فى الكافى) (هندية فى باب العشرون فى البياعات المكروهة والارباح الفاسدة)

١٨ الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعاً انتها قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى (هندية)

وفى البدايع من شروط الاستصناع ١٩ بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وان يكون مما فيه تعامل وان لايكون مؤجلا والاكان سلما وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لايجوز فيه الاستصناع فتنقلب سلما فى قولهم جميعا (رد المحتار)

١٩ والمستصنع بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا فى الهداية (هندية)

٣٨٩ ماده — استصناعى متعامل اولان شيلرده على الاطلاق استصناع صحيحدر اما تعامل جارى اولميان شيلرده مدت بيان اولنور ايسه سلم اولوب آنده شرائط سلم معتبردر واكر مدت بيان اولنمز ايسه ينه استصناع قبيلندن اولور .

الاستصناع جائز فى كل ماجرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاوانى المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحسانا (كذا فى المحيط) ثم ان الاستصناع انما جاز فيما للناس فيه تعامل اذا بين وصفا على وجه يحصل التعريف اما فيما لاتعامل فيه كالاستصناع فى الثياب بان يأمر حائكا ليحيك له ثوباً بغزل من عند

نفسه لم يجز (كذا فى الجامع الصغير) (هندية فى المحل المزبور)

وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل صار سلما عند ابى حنيفة حتى لايجوز الا بشرائط السلم ولايثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل وان ضرب الاجل فيما لاتعامل فيه صار سلما بالاجماع (كذا فى الجامع الصغير) هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بان قال شهرا اوما اشبه ذلك واما ماذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرق منه غداً او بعد غد لايصير سلما فى قولهم جميعا (كذا فى الصغرى) (هندية فى المحل المزبور)

٢٠ ولا خيار للصانع بل يجرى على العمل وعن ابى حنيفة ان له الخيار كذا فى الكافى وهو المختار هكذا فى جواهر الاخلاطى (هندية)

٣٩٠ ماده — استصناعده مصنوعك مطلوبه موافق اوله جق وجهله توصيف وتعريفى لازمدر .

٢١ والاصح ان المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا لو جاز به مفروغا عنه لا من صنعته اومن صنعته قبل العقد جاز كذا فى الكافى (هندية)

لما مر من البدايع من شروط الاستصناع بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وان يكون فيما فيه تعامل وان لا يكون مؤجلا والاكان سلما وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لايجوز فيه الاستصناع فتنقلب سلما فى قولهم جميعا (رد المحتار)

٢٢ ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز هو الصحيح هكذا فى الهداية (هندية فى الاستصناع)

٣٩١ ماده — استصناعده پشين آقچه ويرمك لازم دكلدر .

وفى التاتارخانية ولايجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله هذا اذا لم يضرب له اجلا فان ضرب له اجل قال ابو حنيفة يصير سلما ولا يبقى استصناعا حتى يشترط فيه شرائط السلم فقط ظهر لك بهذه النقول ان الاستصناع لاجبر الا اذا كان مؤجلا بشهر فاكثر فيصير سلما وهو عقد لازم يجبر عليه ولاخيار فيه (رد محتار على در المختار)

٢٣ والاستصناع باجل سلم اذا ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه لايصير سلما (در مختار)

٣٩٢ ماده — استصناع منعقد اولدقدنصكره طرفين پازارلقدن دونه مز فقط مصنوع اكر تعريفه موافق اولمزسه مستصنع مخيردر .

٢٤ والمراد بالاجل ماتقدم وهو شهر فما فوقه قال المص قيدنا الاجل بذلك لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غد او بعد غد كان صحيحا اه (رد المحتار على در المختار)

صح الاستصناع بيعا لاعدة على الصحيح ثم فرع عليه بقول فيجبر الصانع على عمله ولايرجع الامر عنه ولو عدة لما لزم والمبيع هو العين لاعمله خلافا للبردعى فان جاء الصانع بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولايتعين المبيع له اى للامر بلا رضاء فصح بيع الصانع لمصنوعه قبل رؤية آمره ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للامر اخذه وتركه بخيار الرؤية ومفاده انه لاخيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (در المختار فى آخر السلم)

فصل خامس

(بيع مريضك احكامى بياننده در)

٣٩٣ ماده — برمريض مرض موتنده ايكن ورثه سندن بريسنه برشى صاتسه ديكر وارثلرك اجازتنه موقوف اولوب مريضك وفاتندن صكره اجازت ويررلر ايسه نافذ اولور ويرمزلر ايسه نافذ اولماز .

المريض اذا باع عينا من اعيان ماله من وارثه عند ابى حنيفة لا يصح اصلا من غير اجازة باقى الورثة سواء حابى اولم يحاب باع بمثل القيمة او باضعاف القيمة وعندهما بمثل القيمة اوباضعافها جاز (من المحيط البرهانى فى آخر الفصل الثامن عشر من البيع) مريض مرض الموت باع ضياعا لوارث وقبض الثمن لا يصح هكذا ذكروه وهو الصحيح وهذا على قول ابى حنيفة اه وعندهما يصح اذا باع بثمن المثل والفتوى على قول ابى حنيفة

(جواهر الفتاوى فى الوصايا نقله الكفوى على قيد على افندى)

٣٩٤ ماده — مرض موتنده ايكن مريض حين وفاتنده كندويه وارث اولميان بريسنه ثمن مثليله برشى صاتسه صحيح ومعتبر اولور واكر محابات يعنى ثمن مثلندن نقصان ايله بيع وتسليم ايتدكدنصكره فوت اولسه ثلث مالى محاباته مساعد اولديغى تقديرده ينه بيع صحيح ومعتبر اولور وثلث مالى محاباته مساعد اولمديغى صورتده مقدارى نقصانى مشترى اكماله مجبور اولور واكمال ايتمز ايسه ورثه بيعى فسخ ايده بيلور .

مثلا بيك بشيوز غروش قيمتلو برخانه دن بشقه نسنه‌يه مالك اولميان مريض مرض موتنده اول خانه‌سنى وارثى اولميان بركيمسه‌يه بيك غروشه بيع وتسليم ايتدكدن صكره فوت اولسه محابات ايتمش اولديغى بشيوز غروش ثلث ماله مساعد اولمغله بيع صحيح ومعتبر اولوب ورثه بو بيعى فسخ ايده‌مز واكر مريض اول خانه‌يى بشيوز غروشه بيع وتسليم ايتمش اولسه محابات ايتمش اولديغى بيك غروش ثلث مالك ايكى قاتى اولمغله ورثه مشترى‌يه ثمنى مبيعك ثلثان قيمتنه ابلاغ ايت ديو تكليف ايتدكارنده مشترى ناقص اولان بشيوز غروشى ويرر ايسه ورثه بيعى فسخ ايده‌مز واكر ويرمز ايسه بيعى فسخ ايله خانه‌يى استرداد ايده بيلورلر .

(المريض) اذا باع مايساوى الف درهم بخمسمائة من الاجنبى ولا مال له

(سواه)

سواه يصير محابيا بخمسمائة فينفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشترى اما ان تبلغ الى تمام ثلثى الالف ولا ترد شيئا من البيع واما ان تفسخ العقد (من المحيط البرهانى قبيل الفصل التاسع عشر من كتاب البيوع نقله الكفوى هكذا)

٣٩٥ ماده — تركه‌سى مستغرق ديون اولان كيمسه مرض موتنده مالنى ثمن مثلندن نقصان ايله صاتوبده فوت اولديغى صورتده داينلرى مبيعك ثمن مثلنى مشترى‌يه اكمال ايتديررلر واكمال ايتمزسه بيعى فسخ ايده بيلورلر.

* المريض الذى عليه دين يحيط بماله اذا باع عيناً من اعيان ماله من اجنبى بغبن يسير لا يصح المحابات عند الكل اجازت الورثة اولم يجز ويقال للمشترى ان شئت بلغ تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع وان لم يكن عليه دين يجوز اذا كان المحاباة بقدر الثلث من العمادية فى احكام المريض واما بيع المريض من الاجنبى فلا يخلوا اما ان يكون بمثل القيمة او بالغبن فان كان بمثل القيمة جاز

(من المحيط البرهانى فى اوائل كتاب الحجر)

فصل سادس

(بيع الوفا حقنده در) ١

٣٩٦ ماده — بيع وفاده بايع ثمنى ردايله مبيعى استرداد ايدبيلديكى كبى مشترى دخى مبيعى رد ايله ثمنى استرداد ايده بيلور . ٢

للبايع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه و بين الرهن فى حكم من الاحكام كذا فى الفصول العمادى

(هندية فى الباب العشرون فى البياعات المكروهة)

ولا يأخذه البايع حتى يرد ثمنه (غرر فى البيع الفاسد)

٣٩٧ ماده — بيع وفا ايله صاتيلان مبيعى كرك بايع وكرك مشترى آخره صاته‌مز .

وفى البزازية ولو باعه لآخر باتاً توقف على اجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشترى فللبايع اوورثته حق الاسترداد وافاد فى الشرنبلالى ان ورثة كل من البايع والمشترى تقوم مقام مورثها نظرا لجانب الرهن فليحفظ

(درالمختار فى البيع الفاسد)

٣٩٨ ماده — مبيعك منافعندن بر مقدارى مشترى‌يه عائد اولمق اوزره شرط قلنسه اول شرطه رعايت اولنور مثلا وفاءً صاتيلان باغك اوزومى بايع ايله

١ صورة بيع الوفاء ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا لعين بدين لك على انى متى قضيت الدين فهولى اويقول البايع بعتك هذا بكذا على انى متى دفعت لك الثمن تدفع العين لى كذا فى البحر الرايق

(هندية فى الوفاء)

٢ البيع الذى تعارف زماننا احتيالا للربا ويسموه ببيع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه فى يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه و بين الرهن فى حكم من الاحكام كذا فى فصول العمادى وعليه فتوى السيد ابى شجاع السمرقندى وفتوى القاضى على السعدى بخارى وكثير من الائمة على هذا (كذا فى المحيط هندية فى وفاء البيع)

مشترى بيننده مناصفة تقسيم اولنمق اوزره بالتراضى مقاوله ايتسه‌لر اول مقاوله موجبنجه عمل اولنمق لازم كلور .

وسئل الامام الماتريدى عمن باع نصف الكرم من آخر ببيع الوفاء وخرج هو فى الصيف الى كرمه مع اهله وخرج هذا المشترى مع اهله وادركت الغلات فاخذ البايع نصفها هل للبايع اذا تقايلا البيع واعطى ثمنه الى المشترى ان يطالبه بما اخذ من الغلات قال لواخذه بغير رضاء البايع فللبايع ان يطالبه به لا لواخذه برضاه لكونه هبة فهو فى الحقيقة رهن وليس له ان يأكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمنها فان قيل ينبغى ان لا يضمن لان الاذن من البايع موجودة دلالة لان غرضهما من هذا التبايع اخذ غلته والانتفاع به سواء كان كله او بعضه قلنا لاعبرة للاذن السابق لان الغلة غير موجودة حينئذ

(جامع الفتاوى فى بيع الوفاء)

٣٩٩ ماده — وفاء صاتيلان مالك قيمتى دينه مساوى اولديغى حالده مشترى يدنده تلف اولسه مقابلى اولان دين ساقط اولور .

والدين ساقط بهلاكه فى يده اذا كان به وفاء بالدين ولاضمان عليه فى الزيادة اذا هلكت من غير صنعه

(هندية فى الباب العشرون فى البياعات المكروهة)

٤٠٠ ماده — وفاء صاتيلان مالك قيمتى ديندن ناقص اولديغى حالده مشترى يدنده تلف اولسه قيمتى مقدارى ديندن ساقط اولور واوست طرفنى دخى مشترى بايعدن اخذ واسترداد ايلر .

٤٠١ ماده — وفاء صاتيلان مالك قيمتى ديندن زياده اولديغى حالده مشترى يدنده تلف اولسه قيمتندن دين مقابلى اولان مقدارى ساقط اولور وتعدى وقوع بولمش ايسه زياده‌يى دخى مشترى ضامن اولور واكر بلا تعد تلف اولمش ايسه اول زياده‌يى مشترينك اوده‌مسى لازم كلمز .

* فلا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق (فى الفصل الثامن عشر من الفصولين) وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلوهلك وهما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه وان كان قيمته اكثر فالزائد امانة وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى وتعتبر قيمته يوم قبضه (ملتقى) اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم

فهلك من غير تعدٍّ صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً ولايبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلايضمنها الابالتعدّى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن مستوفياً من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم

(مجمع الانهر)

٤٠٢ ماده — بيع وفاده متبايعاندن برىسى فوت اولدقده حق فسخ وارثه انتقال ايدر .

(والفتوى) على ان بيع الوفاء فاسد يوفر عليه احكام البيع الفاسد (فى الثامن عشر من الفصولين) (ولايبطل حق الفسخ بموت احدهما) اى احد من البايع والمشترى وبه يفتى (كذا فى الخلاصة)

* دررغرر فى البيع الفاسد من كتاب البيوع نقله الكفوى هكذا على هذه المسئله

٤٠٣ ماده — مشترى آله‌جغنى استيفا ايتمدكجه وفاءً اشترا ايتمش اولديغى ماله بايعك ديكر غريملرى مداخله ايده‌مز .

* ولافرق بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سميا بيعاً لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقدان يقول كل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلاناً والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعانى لاللالفاظ والمبانى

(جامع الفتاوى فى بيع الوفاء)

مات الراهن عن ديون فالمرتهن احق به كما فى حال الحياة (بزازية)

صورت خط همايون موجبنجه عمل اولنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب ثانى

(اجارات حقنده اولوب برمقدمه ايله سكز بابى شاملدر)

مقدمه

(اجاره‌يه متعلق اولان اصطلاحات بياننده‌در)

٤٠٤ ماده — اجرت كرا يعنى بدل منفعت وايجار كرايه ويرمك واستيجار كرا ايله طوتمق ديمكدر .

٤٠٥ ماده — اجاره لغت عربده اجرت معناسنه‌در فقط ایجار معناسنده دخی استعمال اولنمشدر اصطلاح فقهاده منفعت معلومه‌یی عوض معلوم مقابله‌سنده بیع ایتمك دیمكدر ٣

٤٠٦ ماده — اجارهٔ لازمه خیار شرط وخیار عیب وخیار رؤیتدن عاری اولان اجارهٔ صحیحه‌درکه طرفیندن بریسی بلاعذر بونی فسخ ایده‌مز.

٤٠٧ ماده — اجارهٔ منجزه وقت عقددن اعتباراً ایجاردر .

٤٠٨ ماده — اجارهٔ مضافه كله‌جك بر وقت معیندن اعتباراً ایجاردر . مثلا كله‌جك فلان آیك ابتداسندن اعتباراً برخانه‌بوقدر مدت ایچون شوقدر غروشه ایجار اولنسه اجارهٔ مضافه اوله‌رق منعقد اولور .

٤٠٩ ماده — آجر اجاره‌یه ویرن كیمسه‌در ضم میم ایله مكاری وكسر جیم ایله موجر دخی دینلور .

٤١٠ ماده — مستأجر كسر جیم ایله استیجار ایدن كیمسه‌در .

٤١١ ماده — مأجور كرایه ویریلان شیدر جیملرك فتحیله موجر ومستأجر دخی دینلور .

٤١٢ ماده — مستأجر فیه اجیرك عقد اجاره ایله التزام ایلدیكی عملی ایفا ایچون مستأجر طرفندن كندوسنه تسلیم اولنان مالدر البسه دیكمك اوزره ترزی‌یه ویریلان قماش ونقل ایچون حماله ویریلان حموله كبی .

٤١٣ ماده — اجیر نفسنی كرایه ویرن كیمسه‌در .

٤١٤ ماده — اجرمثل بی غرض اهل وقوفك تقدیر ایتدكاری اجرتدر.

٤١٥ ماده — اجر مسمی حین عقدده ذكر وتعیین اولنان اجرتدر .

٤١٦ ماده — ضمان برشیئك مثلیاتدن ایسه مثلنی وقیمیاتدن ایسه قیمتنی ویرمكدر .

٤١٧ ماده — معدّ للاستغلال كرایه ویرملك اوزره اعداد وتعیین اولنمش شیدركه فی الاصل كرایه ویرلك اوزره یاپلمش یا آلنمش خان وخانه وحمام ودكان كبی عقارات ایله كرا عربه‌سی وكرا باركیری مثللو شیلردر وبرشیئك علی التوالی اوچ سنه ایجار اولنمسی معدّ للاستغلال اولدیغنه دلیلدر وبركیمسه نفسیچون یاپدیرمش اولدیغی برشیئك معدّ للاستغلال اولدیغنی ناسه اخبار واعلام ایله معدّ للاستغلال اولور .

لاتصیر الدار معدّة للاستغلال باجارتها بل انما یصیر معدّة له اذا بناها لذلك او اشتراها له وباعداد البایع لاتصیر معدّة (اشباه فی الغصب)

٣ الاجارة فی اللغة اسم للاجرة وهی ما یستحق علی عمل الخیر وفی القهستانی فانها ان كانت فی الاصل مصدر اجر یأجر بالضم ای صار اجیرا الا انها فی الاغلب یستعمل بمعنی الایجار (مجمع الانهر)
وفی اصطلاح الفقهاء (وهی) ای الاجارة (بیع منفعة) احتراز عن بیع عین معلومة جنسا وقدرا (بعوض) مالی اونفع من غیر جنس المعقود علیه كسكنی دار بركوب دابة ولا تجوز بسكنی دار اخری للربا (دین) ای مثلی كالمكیل والموزون والعددی المتقارب (اوعین) ای قیمی كالثیاب والدواب وغیرهما فخرج البیع والهبة والعاریة والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تملیكها (مجمع الانهر)

(استعمل)

استعمل ثور انسان اوعجلة وصاحب الثور مرة یستعمله ومرة یوجر یجب علی المستعمل اجر المثل ان كان اعدّه للاجارة بان قال بلسانه اعددته لها

(من هامش القنیة من نقول البهجة)

٤١٨ ماده — مسترضع اجرت ایله سود اناطوتان كیمسه‌در .

٤١٩ ماده — مهایأه تقسیم منافعدن عبارتدر مثلا برخانه‌ده مشترك اولان ایكی كیمسه برسنه بری ودیكر سنه دیكری مناوبةً انتفاع ایتمك اوزره قرار ویرملك كبی .

(وصحت المهایأة) وهی لغة مفاعلة من الهیئة وهی الحالة الظاهرة للمتهیء للشیء التهایؤ تفاعل منها وهی ان یتواضعوا علی امر فیتراضوا به وحقیقته ان كلا منهم رضی بهیئة واحدة ویختارها وشرعا قسمة المنافع والقیاس ان لایجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع * فی سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوا وذاك سفلها كسكنی بیت صغیر بان یسكنه هذا الشریك یوما وذلك یوما اذا كانت المهایأة فی المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لایشترط فیها التوقیت وجاز لكل منهم ان یستقل ما اصابه بالمهایأة شرط ذلك فی العقد اولا لحدوث المنافع علی ملكه وفی المهایأة فی الزمان ٥ افراز من وجه ویجعل كالمستقرض نصیب شریكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنی الافراز یتحقق فی المهایأة فی المكان دون الزمان (لافی غلة بغل او بغلین اوركوب بغل او بغلین او ثمر شجرة اولبن شاة) ای لایجوز المهایأة فی هذه الاشیاء (دررغرر ملخصا وعدم جریان التهایؤ فیهم مذكور فیه)

٥ قوله وفی المهایأة فی الزمان بان سكن فی بیت معین هذا یوما وذلك یوما (وانی حاشیهٔ درر)

باب اول

(ضوابط عمومیه بیانده‌در)

٤٢٠ ماده — اجاره‌ده معقود علیه منفعتدر .

٤٢١ ماده — معقود علیه اعتباریله اجاره ایكی نوعدر نوع اول منافع اعیان اوزرینه وارد اولوب ایجار اولنان شیئه عین مأجور وعین مستأجر دخی دینلور .

واشبو نوع اول اوچ قسمه تقسیم اولنور قسم اول اجارهٔ عقاردر خانه واراضی ایجاری كبی قسم ثانی اجارهٔ عروضدر البسه واوانی ایجاری كبی قسم ثالث اجارهٔ حیواندر نوع ثانی عمل اوزرینه وارد

اولان عقد اجاره اولوب بونده مأجوره اجیر دینلور اجرتله عمله وخدمه طوتمق کبی

حرف وصنایع اصحابنی استیجار ایتمك دخی بوقبیلدن درکه مثلا قماش درزیدن اولمق اوزره البسه کسدیرمك استصناع اولدیغی کبی درزی‌یه قماش ویروبده البسه دکدرمك دخی عمل اوزرینه اجاره دیمکدر .

واما بیان انواعها فنقول انها نوعان نوع یرد علی منافع الاعیان کاستیجار الدواب والاراضی والثیاب وما اشبه ذلك ونوع یرد علی العمل کاستیجار المحترفین للاعمال کالقصارة والخیاطة والکتابة وما اشبه ذلك

(کذا فی المحیط هندیة فی الباب الاول من الاجارة)

٤٢٢ ماده — اجیر ایکی قسمدر قسم اول اجیر خاصدر که یالکز مستأجره ایشلمك اوزره طوتیلان اجیردر آیلقلی خدمتکار کبی قسم ثانی اجیر مشترکدرکه مستأجردن بشقه سنه ایشلمامك شرطیله مقید اولمیان اجیردر مثلا حمال ودلال ودرزی وساعتجی وقیومجی وایسکله قایقجیسی وکرا عربه‌جیسی وقریه چوبانی هب اجیر مشترکدرکه برشخصه مخصوص اولمیوب هرکس ایچون ایشلیه بیلورلر فقط بونلردن بری فلان وقته قدر یالکز مستأجره ایشلمك اوزره استیجار اولندقده اول مدت ظرفنده اجیر خاص اولور کذلك برحمال یاخود عربه‌جی یاقایقجی فلان محله قدر بشقه سنه ایشلمیوب مستأجره مخصوص اولمق اوزره استیجار اولندقده اورایه وارنجه‌یه قدر اجیر خاص اولور .

الاجیر نوعان احدهما الاجیر المشترك وثانیهما الاجیر الخاص الاول من یعمل لا لواحد کالخیاطة ونحوه اویعمل لواحد عملا غیر موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخیاطة اوالخبز فی بیته غیر مقید بیوم اویومین کان اجیراً مشترکاً وان لم یعمل لغیره اوموقتاً بلا تخصیص یعنی اذا استأجر رجلا لیرعی غنمه شهراً بدرهم فهو اجیر مشترك الاان یقول ولاترع غنم غیری فحینئذ یصیر اجیر وحد (صرة الفتاوی فی باب الاجیر نوعان)

* والثانی الاجیر الخاص وهو من یعمل لواحد عملا موقتاً بالتخصیص ویستحق الاجر بالتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل کمن استأجر شهراً للخدمة اوشهراً لرعی الغنم المسمی باجر مسمی بخلاف ما لوآجر المدة بان استأجره للرعی شهراً حیث یکون مشترکاً الا اذا شرط ان لایخدم غیره ولایرعی

لغیره فیکون خاصا وتحقیقه فی الدرر ولیس للخاص ان یعمل لغیره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ماعمل (فتاوی النوازل) ٦ (در مختار)

اعلم ان الاجیر للخدمة اولرعی الغنم انما یکون اجیراً خاصاً اذا شرط علیه ان لایخدم غیره اولا یرعی لغیره اوذکر المدة اولا نحو ان یستأجر راعیاً شهراً لیرعی له غنماً مسماة باجر معلوم فانه اجیر خاص باول الکلام اقول سره انه اوقع الکلام علی المدة فی اوله فتکون منافعه للمستأجر فی تلك المدة فیمتنع ان تکون لغیره فیها ایضا وقوله بعد ذلك لترعی الغنم یحتمل ان یکون لایقع العقد علی العمل فیصیر اجیراً مشترکاً لانه من یقع عقده علی العمل وان یکون بیان نوع العمل الواجب علی الاجیر الخاص فی المدة فان الاجارة علی المدة لاتصح فی الاجیر الخاص مالم یبین نوع العمل بان یقول استأجرتك شهراً للخدمة اوللحصاد فلا یتغیر حکم الاول بالاحتمال فیبقی اجیر وحد مالم ینص علی خلافه بان یقول ان ترعی غنم غیری مع غنمی وهذا ظاهر اواخر المدة بان استأجره لیرعی غنماً مسماة له باجر معلوم شهراً فحینئذ یکون اجیراً مشترکاً باول الکلام لایقع العقد علی العمل فی اوله وقوله شهراً فی آخر الکلام یحتمل ان یکون لایقع العقد علی المدة فیصیر اجیر وحد ویحتمل ان یکون لتقدیر العمل الذی وقع علیه فلا یتغیر اول کلام بالاحتمال مالم یکن بخلافه اه (در مختار)

٤٢٣ ماده — اجیر خاصك مستأجری برشخص اولدیغی کبی شخص واحد حکمنده اولان متعدد شخصلر دخی اوله بیلور بناءً علیه برقریه اهالیسی کندولرینه مخصوص اولمق اوزره عقد واحد ایله برچوبان استیجار ایتدکلرنده اول چوبان اجیر خاص اولور اما کندولرندن بشقه سنك حیوانی دخی رعی ایلمسنی تجویز ایتدکلری صورتده اول چوبان اجیر مشترك اولور .

الاجیر الخاص ویسمی اجیر وحد ایضا وهو من یعمل لواحد عملا موقتاً بالتخصیص اه (قوله من یعمل لواحد) اشار به الی انه لو عمل لا للواحد فهو اجیر مشترك لما سبق ظاهره علی انه لو استأجر اثنان اوثلثة خادماً لخدمتهم مدة اولرعی غنمهم فهو اجیر مشترك کما هو الموافق لما فی جامع الفصولین ولکن صرح فی البزازیة انه اجیر الوحد (والتحقیق فیه) انه لو کانت الغنم مشترکة بینهم یکون الاجیر خاصا لهم ولو کان لکل واحد منهم غنم

٦ واعلم انه ان استأجره لرعی غنمه بدرهم شهراً فهو اجیر مشترك الا ان یقول ولا یرعی غنم غیری فحینئذ یصیر اجیر وحد وان استأجره لرعی غنمه شهراً بدرهم فهو اجیر وحد الا ان یقول ویرعی غنم غیری (مجمع الانهر)

على حدة وعقدوا بعقد واحد لرعى غنمهم على ان لايعمل لغيرهم كان خاصا وان جوزوا عمله لغيرهم فمشترك هذا زبدة مافى المقدسى فظهر ان المراد بالواحد اعم من الحقيقى والحكمى كما لايخفى (حاشية درر للعبد الحليمى)

٤٢٤ ماده — اجير مشتركك اجرته استحقاقى عمل ايله اولور .

ولايستحق المشترك الاجر حتى يعمل كقصار وقتال وحمال ودلال وملاح ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجير وهو العمل لايسلم للاجير العوض وهو الاجر (مجمع الانهر ودرالمختار) (فى باب ضمان الاجر من كتاب الاجارة)

٤٢٥ ماده — اجير خاصك اجرته استحقاقى مدت اجاره ده عمل ايچون حاضر بولنمسيله در يوقسه بالفعل ايشلمسى شرط دكلدر فقط عملدن امتناع ايده مز وايدر ايسه اجرته مستحق اولماز .

والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل هذا اذا تمكن من العمل فلو امتنع من عذر فلا اجر له (شرح الكنز) والثانى هو الاجر الخاص ويسمى اجير وحد وهو من يعمل لواحد عملا موقتاً بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استأجر شهراً للخدمة اوشهراً لرعى الغنم المسمى باجر مسمى بخلاف مالو آجر المدة بان استأجره شهراً للرعى حيث يكون مشتركاً الا بشرط ان لايخدم غيره ولايرعى لغيره فيكون خاصاً (وتحقيقه) فى الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ماعمل (فتاوى النوازل) (درالمختار فى المحل المزبور)

٤٢٦ ماده — عقد اجاره ايله منفعت معينه يه مستحق اولان كيمسه عيناً اول منفعتى يامثلنى ياخود مادوننى استيفا ايده بيلور اما مافوقنه تجاوز ايده مز مثلا تيمورجيلك ايشلمك اوزره استيجار اولنان دكانده مستأجر مضرتده تيمورجيلكه مساوى ياخود آندن اهون بر صنعتى اجرا ايده بيلور وبر كيمسه ساكن اولمق اوزره استيجار ايلديكى خانه ده ساكن اولميوب اشيا وضع ايده جك اولسه جائز اولور اما عطارلق ايتمك اوزره استيجار ايلديكى دكانده تيمور جيلك ايشليه مز .

والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها اومثلها اودونها جاز ولو اكثر لم يجز (در المختار فيما يجوز من الاجارة ومايكون خلافا فيها) اذا استأجر الرجل من آخر داراً على ان فيها حداداً فاراد ان يعقد قصاراً فله ذلك

(ان كانت)

ان كانت مضرتهما واحدة اوكانت مضرة القصار اقل وكذلك الرحى على هذا (كذا فى المحيط) رجل تكارى منزلاً او داراً من رجل على ان يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه يجعل فيها طعاما من حنطة اوشعير اوتمر اوغير ذلك فليس لرب الدار ان يمنعه من ذلك كذا فى الظهيرية

(هندية فى الباب الثانى والعشرون من الاجارة)

٤٢٧ ماده — هرشيكه مستعملينك اختلافيله مختلف اوله آنده تقييد معتبردر مثلا بركيمسه نك ركوبى ايچون استكرا اولنان آته بشقه سى اركاب اولنه مز .

وان قيد الموجر براكب معين اولابس معين فخالف ضمن المستأجر اذا هلك الدابة اوالثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا كل مايختلف باختلاف المستعمل فى كونه تضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر فى مايجوز من الاجارة)

٤٢٨ ماده — هرشيكه مستعملينك اختلافيله مختلف اولميه آنده تقييد لغودر مثلا بركيمسه نك سكناسى ايچون استيجار اولنان خانه ده بشقه سى اسكان اولنه بيلور .

(ومالايختلف به) اى باختلاف المستعمل فتقييده اى تقييد الموجر بشخص معين هدر فلو شرط الموجر سكنى واحد بعينه فى اجارة الدار جاز للمستأجر ان يسكن غيره لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت فى السكنى ومايضر البناء كالحدادة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابى يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه

(مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٤٢٩ ماده — كرك قابل تقسيم اولسون وكرك اولمسون بركيمسه حصهٔ شايعه سنى شريكنه ايجار ايده بيلور ايسه ده آخره ايجار ايده مز فقط بعد المهايأه نوبتنى ايجار ايده بيلور .

(ولاتصح اجارة المشاع الا من الشريك وعندهما تصح مطلقا) (ملتقى الابحر فى الاجارة ٦٨ الفاسدة) وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما ولكن فى الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب فى المنح (مجمع الانهر فى اجارة الفاسدة) اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لايقسم فاسدة فى قول ابى حنيفة وعليه الفتوى (كذا

٦٨ قوله ولا يصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعرض او فيما لا يحتمل القسمة كالفرس عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانتفاع بعينها وهذا غير متصور فى المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد بالشيوع الاصلى لان الطارى لايفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها الامن الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن الام لان الكل مجتمع على ملكه فلايلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لايجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا سواء آجر نصيب شريكه اوغير لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستأجر للكل ثم يفسخ فى النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كامر ويحكم الحاكم بجوازه وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما ولكن فى الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كمافى المنح (مجمع الانهر)

فی فتاوی قاضیخان) وعندهما یجوز بشرط بیان نصیبه وان لم یبین نصیبه لایجوز فی الصحیح وفی المغنی الفتوی فی اجارة المشاع علی قولهما (کذا فی التبیین) وصورته ان یؤاجر نصیباً من داره اوحصة من دار مشترکة من غیر الشریك او یؤاجر نصف دابة (کذا فی جواهر الاخلاطی) واجمعوا انه لوآجر من شریکه یجوز سواء کان مشاعا یحتمل القسمة اولایحتمل القسمة وسواء آجر نصیبه منه او بعضه (کذا فی الخلاصه) (هندیة فی الباب السادس من کتاب الاجارة)

٤٣٠ ماده — شیوع طاری عقد اجاره‌یی افساد ایتمز مثلا برکیمسه خانه‌سنی ایجار ایتدکدن صکره نصف حصه‌سی بر مستحق طرفندن ضبط اولنسه باقی حصهٔ شایعه حقنده اجاره باقی قالور .

* والشیوع الطاری لایفسدها اجماعا کما لوآجر کلها ثم تفاسخا فی نصفها اومات احدهما او استحق بعضها یبقی فی الباقی (فی النصاب والصغری) وطریق جوازها فی المشاع ان یلحقها حکم حاکم لیصیر متفقاً علیه اوحکم الحکم ان تعذرت المرافعة الی القاضی او یعقد العقد فی الکل اولا ثم یفسخ فی نصفه او ربعه بقدر ما اتفق علیه العاقدان فیجوز (کذا فی المضمرات) (هندیة فی محل المزبور)

٤٣١ ماده — ایکی شریك برلکده اوله‌رق مال مشترکی شخص آخره ایجار ایده بیلورلر .

« ولو آجر رجلان من رجل جاز » (خلاصة فی الفصل الثانی فی جنس آخر فی الضیاع من کتاب الاجارة) ولو استأجر رجلان دارا من رجل اوآجر رجلان دارا من واحد اومن اثنین جاز (قاضیخان فی اجارة المشاع)

٤٣٢ ماده — برشی ایکی کشی‌یه ایجار ایتمك جائزدر وهر بری اجرتدن کندو حصه‌سنه عائد اولان مقداری ویروب یکدیکره کفیل اولمدقجه برینك حصه‌سی دیکردن آلنه‌ماز .

* وان آجر دارا من رجلین صح اتفاقا لان التسلیم یقع جملة ثم الشیوع لتفرق الملك طار ٨ (مجمع الانهر فی الاجارة) ولو آجره من رجلین یجوز وکل واحد من المستأجرین یملك منفعة النصف شایعاً (کذا فی الکافی)
(هندیة فی الباب السادس عشر من الاجارة)

٨ قوله ثم الشیوع لتفرق الملك طارفان قیل لانسلم انه طار بل هو مقارن لانها تنعقد ساعة فساعة قلنا الطریان انما هو علی التسلیم لاعلی العقد وذلك مما لاشك فیه (مروحی شرح الملتقی) (المسمی بصو ایچمز افندی) فی القیصری

باب ثانی

(عقد اجاره‌یه متعلق مسائل بیاننده اولوب درت فصلی حاویدر)

« فصل اول »

(رکن اجاره‌یه دائر اولان مسائل بیاننده‌در)

٤٣٣ ماده — بیع کبی اجاره دخی ایجاب وقبول ایله منعقد اولور .

« واما رکنها فالایجاب والقبول بالالفاظ الموضوعة فی عقد الاجارة » (هندیة وتاتارخانیة فی اول الاجارة) ٤

٤٣٤ ماده — اجاره‌ده ایجاب وقبول ایجار ایتدم وکرایه ویردم واستیجار ایتدم وقبول ایتدم کبی عقد اجاره ایچون مستعمل اولان سوزلردر .

واما بیان الفاظها فقول الاجارة انما تنعقد بلفظین یعبر بهما عن الماضی نحو ان یقول احدهما آجرت هذه الدار ویقول الآخر قبلت اواستأجرت ولاتنعقد بلفظین احدهما یعبر به عن المستقبل نحو آجرنی فیقول الآخر آجرت (کذا فی النهایة) (هندیة وتاتارخانیة فی اول کتاب الاجارة)

٤٣٥ ماده — اجاره دخی بیع کبی ماضی صیغه‌سیله منعقد اولوب مستقبل صیغه‌سیله منعقد اولماز

مثلا بری ایجار ایده‌جکم دیوب دیکری استیجار ایتدم یاخود بری ایجار ایت دیوب دیکری ایجار ایتدم دیسه ایکی صورتده دخی اجاره منعقد اولماز .

« لما مر فی مادة قبله بقوله ولاتنعقد بلفظین احدهما یعبر اه » (المحرره)

٤٣٦ ماده — اجاره مشافهه ایله اولدیغی کبی مکاتبه ایله ودلسزك اشارهٔ معروفه‌سیله دخی منعقد اولور .

الکتابة المرسومة المعنونة کالنطق (مجامع للخادمی) هذا من قاعدة اصول الفقه الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة فی کل شیء من بیع واجارة ورهن وابراء واقرار وقصاص الا فی الحدود ولو حد قذف وهذا مما خالف فیه القصاص من الحدود فی روایة ان القصاص کالحدود هنا فلایثبت بالاشارة وتمامه فی الهدایة (اشباه فی احکام الاشارة ملخصا)

٤٣٧ ماده — تعاطی طریقیله دخی اجاره منعقد اولور

نته‌کیم شفاها پازارلق اولنمقسزین یولجی واپورینه واسکله قایغنه وکرا بارکیرینه بنمك کبی که اجرت معلوم ایسه اولقدر ودکل ایسه اجر مثل اعطاسی لازم کلور .

٤ وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومیة البدلین ورکنها الایجاب والقول بلفظین ماضیین مثل ان یقول اعرتك هذه الدار شهرا بکذا وینعقد بالتعاطی کالبیع وشرطها ما تقدم من کون الاجرة والمنفعة معلومتین وحکمها وقوع الملك ساعة فساعة (مجمع الانهر) والقیاس یأبی جواز عقد الاجارة لان المعقود علیه معدوم واضافة التملیك الی ما سیوجد لایصح لکنه جوز لحاجة الناس الیه وقد ثبت جوازه بالکتاب والسنة وضرب من المعقول کما بینه (فی مجمع الانهر)

تنعقد الاجارة بتعاط (فصولين فى احكام التعاطى) وتنعقد الاجارة بالتعاطى بيانه فيما ذكر محمد رحمه الله فى اجارات الاصل فى باب اجارة الثياب اذا استأجر رجل من آخر قدوراً بغير اعيانها لايجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتدأة بالتعاطى (كذا فى الظهيرية) وفى اليتيمة سألت ابا يوسف رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة او يحتجم او يفتصد او يدخل الحمام او يشرب من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء فقال يجوز استحساناً ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك (تاتارخانية فى اول كتاب الاجارة) وفى غير الطويل تنعقد الاجارة بالتعاطى (خلاصة فى الفصل الاول فى الجنس الاول من كتاب الاجارة)

٤٣٨ ماده — اجارەده سكوت رضا وقبول عد اولنور

مثلا برآدم شهريه اللى غروش كرا ايله بردكان استيجار ايدوبده برقاچ آى ساكن اولدقدن صكره آى باشنده آجر اكر التمش غروشه راضى اولور ايسهك اوتور اولماز ايسهك دكانى براق ديدكده مستأجر آنى رد ايله التمش غروشه راضى اولمام ديدكدن صكره دكانده مستمراً اوتورسه كما فى السابق اللى غروش كرا لازم اولور واكر برشى ديميوبده ودكاندن چيقميوبده مستمراً اوتورمش ايسه شهريه التمش غروش ويرمسى لازم كلور كذلك دكان صاحبى يوز غروشه ومستأجر سكسان غروشه ديسه وصاحبى مستأجرى براغوب او دخى دكانده ساكن اولسه سكسان غروش اجرت لازم اولور واكر طرفين سوزلرنده اصرار ايلدكلرى حالده مستأجر ساكن اولور ايسه اجرمثل لازم كلور .

السكوت فى الاجارة رضى وقبول فلوقال الراعى لا ارضى بالمسمى وانما رضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمته وكذا لوقال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمته ماسمى (اشباه فى كتاب الاجارة) وفى اجارة النوازل استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والا ففرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيئا ولم يفرغ بل سكن فعليه لكل شهر خمسة فسكناه رضا بما قال المالك ولو قال المستأجر لا ارضى بخمسة وسكن لايجب عليه الا الاجر الاول ولوقال صاحب الدار بعشرة وقال المستأجر بخمسة وتركه

حتى سكن فهو بخمسة ولو اصر كل واحد على مقالته ومع ذلك سكن يجب اجر المثل (تاتار خانية فى الثامن من الاجارة)

٤٣٩ ماده — بعد العقد بدلك تبديل وياتزييد وياتنزيلى ايله تكرار پازارلق اولندقده عقد ثانى معتبردر .

(ابراهيم عن محمد رحمه الله استأجر من آخر ارضاً باكرار حنطة فزاد رجل المؤاجر كراً فآجره الموجر منه فذهب المستأجر الاول فزاده كراً ايضاً وجدد الاجارة فالاجارة هى الثانية وانفسخت الاولى الثانية وذكرت هذه المسئلة عن ابى يوسف رحمه الله ووضعها فيما اذا زاد المستأجر الاول على المستأجر الثانى فى الاجر وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة بالاجر الاول وذكر ان الاجارة الاولى لاتنقضى وهذه زيادة زادها فى الاجر وحاصل الجواب ان صاحب الدار اذا جدد الاجارة تنقض الاول واذا لم يجدد لاتنقض الاولى وتكون الثانية زيادة (كذا فى المحيط)

(هندية فى الباب الرابع عشر من كتاب الاجارة وتاتارخانية فى هذا الفصل)

٤٤٠ ماده — اجارهٔ مضافه صحيح ووقتى حلولندن اول لازم اولور بناء عليه احد عاقدين مجرد وقتى كلمدى ديو اجارەيى فسخ ايدەمز .

اذا اضاف الاجارة الى وقت فى المستقبل بان قال آجرتك دارى غداً اوما اشبه ذلك فانه جائز فلو اراد نقضها قبل مجىء الوقت فعن محمد رحمه الله فيه روايتان فى رواية قال لايصح وفى رواية يصح

(هندية فى الباب الاول من كتاب الاجارة)

(رجل) قال لغيره آجرت دابتى هذه غداً بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره الى ثلاثة ايام فجاء الغد واراد المستأجر الاول ان يفسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن اصحابنا فى رواية للاول ان يفسخ الاجارة الثانية وبه اخذ نصير وفى رواية ليس له ان يفسخ وبه احذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث وشمس الائمة الحلوانى وهو قول عيسى بن ابان وعليه الفتوى وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله الاصح عندى ان الاجارة لازمة قبل وقتها فلا يظهر الثانية فى حق الاول هذا اذا كانت الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من غيره اجارة ناجزة ولوكانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غيره ذكر فى المنتقى فيه روايتان فى رواية قال ليس للآجر ان يبيع قبل مجىء الوقت وفى رواية قال اذا باع اووهب قبل مجىء الوقت جاز ماصنع والفتوى انه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة

(هندية فى المحل المزبور)

٤٤١ ماده — اجاره صحيح اولەرق منعقد اولدقدن صكره بشقه‌سی اجرته نقدر ضم ايتسه آجر مجرد بونك ايچون اجاره‌يی فسخ ايده‌مز فقط وصی يامتولی يتيمك ياوقفك عقارينی اجر مثلندن نقصان ايله ايجار ايتسه اجاره فاسد اولوب اجر مثلك اكمالی لازم كلور .

* سئل فيمن آجر مكاناً هوملكه مدة معلومة واراد فسخ الاجارة فی المدة زاعماً ان رجلاً زاد فی الاجرة وان له قبول الزيادة وفسخ الاجرة بها فهل ليس له ذلك الجواب نعم وان زيد علی المستأجر فان فی ملك لم تقبل مطلقا كمالو رخصت وهو شامل لمال اليتيم بعمومه اشباه من الاجارة ونقله العلائی عنه ايضاً
(تنقيح الحامدی فی الاجارة) المتولی والوصی لو آجر بدون اجر المثل يلزم المستأجر تمام اجر المثل وانه يعمل بالانفع للوقف (درالمختار فی اول الاجارة)

٤٤٢ ماده — مستأجر ارث ياهبه كبی بر وجهله عين مأجوره مالك اوليجق اجاره‌نك حكمی قالماز .

واذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث اوهبة اونحو ذلك بطلت الاجارة ولوكانت الاجرة عينا فوهبه من المستأجر قبل القبض بطلت الاجارة فی قول محمد ولوكانت الاجرة ديناً فوهبها من المستأجر قبل القبض اوابرأه جازت الهبة والابراء ولاتبطل الاجارة وقال ابو يوسف الابراء باطل فی الوجوه كلها والاجارة باقية (قاضيخان فی فصل فيما ينقض به الاجارة ومالا تنقض)

٤٤٣ ماده — موجب عقدك اجراسنه مانع اولور بر عذر ظهور ايتدكده اجاره منفسخ اولور مثلا دوكون ايچون بر اشچی استيجار اولندقده احد زوجين فوت اولسه اجاره منفسخ اولور وكذا ديشی آغريان كيمسه ديشنی چيقارمق اوزره شوقدر غروشه برديشچی ايله مقاوله ايتمشكن اغری زائل اوليويرسه اجاره منفسخ اولور
كذلك مسترضعك وفاتيله اجاره منفسخ اولميوب اما چوجغك ياخود سودانانك وفاتيله منفسخ اولور .

الاجارة تنقض بالاعذار عندنا وذلك علی وجوه اما ان كان من قبل احد العاقدين اومن قبل المعقود عليه واذا تحقق العذر ذكر فی بعض الروايات ان الاجارة تنقض وفی بعضها لا تنقض ومشايخنا وفقوا فقال ان كانت الاجارة لغرض فلم يبق ذلك الغرض اوكان عذراً يمنعه من الجری علی موجب العقد شرعا تنقض الاجارة من غير نقض كما لواستأجر انسانا لقطع يده عند وقوع الاكلة اولقلع السن عند

(وقوع)

وقوع الوجع فبرأت الاكلة وزال الوجع تنقض الاجارة لانه لايمكنه الجری علی موجب العقد شرعاً الخ وكذا لوظن ان فی بناء داره خللا فاستأجر رجلاً ليهدم البناء ثم ظهر انه ليس فی البناء خلل اواستأجر طباخاً لوليمة العرس فمات العرس بطلت الاجارة (قاضيخان فی فصل فيما ينقض به الاجارة ومالا تنقض) ولومات الصبی اوالظئر انتقضت الاجارة (كذا فی محيط السرخسی) وفی الاصل اذا استأجر الرجل ظئرا لولده الصغير ثم مات الرجل لاتنقض الاجارة وكان الفقيه ابو بكر البلخی يقول انما تبطل اجارة الظئر بموت الاب اذا كان للصبی مال اما اذا لم يكن له مال فلا تبطل بموت الاب ومنهم من قال لا بل فی الحالين جميعاً لا تبطل الاجارة بموت الاب واطلاق محمد رحمه الله فی الكتاب يدل عليه (هندية فی الباب الحادی عشر من كتاب الاجارة)

فصل ثالث

(اجاره‌نك شرائط انعقادی ونفاذی حقنده‌در)

٤٤٤ ماده — اجاره‌نك انعقادنده عاقدينك اهليتی يعنی عاقل مميز اولملری شرطدر .

واما شرائطها فانواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم واماشرط الانعقاد فمنها العقل حتی لاتنعقد الاجارة من المجنون والصبی الذی لايعقل ٤٤ (هندية ملخصا)

٤٤٥ ماده — بيوعده اولديغی كبی اجاره‌نك انعقادنده دخی ايجابك قبوله موافقتی ومجلس عقدك اتحادی شرطدر .

ثم الكلام فی الايجاب والقبول وفی صفتهما كالكلام فيهما فی البيع بدايع (رد المحتار فی اول كتاب الاجارة)

٤٤٦ ماده — آجر ايجار ايده‌جكی شيئك متصرفی ياخود متصرفنك وكيلی ياوليسی وياوصيسی اولمق لازمدر .

ومن شرط انعقاد الاجارة الملك والولاية فلا تنعقد اجارة الفضولی لعدم الملك والولاية لكنها تنعقد موقوفة علی اجارة المالك عندنا الخ واجارة الوكيل نافذة لوجود الولاية وكذلك الاجارة من الاب والوصی والقاضی وامينه نافذة لوجود الانابة من الشرع ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه والجد ووصيه من سائر ذوی الارحام المحرم اذا كان له اخذ من ذكرنا ولو بلغ الصبی

٤٤ واما البلوغ فليس له شرط من شرائط الانعقاد ولامن شرائط النفاذ عندنا حتی ان الصبی العاقل لو آجر ماله او نفسه فان كان مأذونا تنفذ وان كان محجورا تقف علی اجازة الولی عندنا وكذالو آجر الصبی المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل استحق الاجر له وكذا حرية العاقد ليس بشرط لانعقاد الاجارة ولا لنفاذها عندنا واذا سلم الصبی من العمل فی اجارة نفسه وجب الاجر المسمی ولو هلك الصبی فی يد المستأجر ضمن لانه صار غاصبا من حيث استعماله من غير اذن الولی ولا يجب الاجر واما كون العاقد طايعا مختارا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذ العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة واسلامه ليس بشرط اصلا فيجوز الاجارة والاستيجار من المسلم والذمی والحربی والمستأمن واماخلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا فشرط فی قول ابی حنيفة وعندهما ليس بشرط (هندية فی الباب الاول من الاجارة ملخصا)

فی هذا کاه قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخیار ان شاء امضی الاجارة وان شاء فسخ (هندیة فی الباب الاول من الاجارة)

ومن شروط الانعقاد تسلیم المستأجَر فی اجارة المنازل ونحوها اذا کان العقد مطلقا عن شرط التعجیل عندنا حتی لو انقضت المدة من غیر تسلیم المستأجر لا یستحق شیئاً من الاجر ولو مضی بعض المدة ثم سلم فلا اجر له فیما مضی ومنها ان یکون العقد مطلقا عن شرط الخیار فان کان فیه خیار لا ینفذ فی مدة الخیار (هندیة فی الباب الاول من کتاب الاجارة)

٤٤٧ ماده — فضولینک ایجاری متصرفك اجازتنه ومتصرفی صغیر ویا مجنون ایسه اجر مثلیله ایجار اولندیغی صورتده ولیسنك ویا وصیسنك اجازتنه موقوفا منعقد اولور فقط اجازتك صحتنده درت شیئك یعنی عاقدین ومالك ومعقود علیهك وبدل اجاره عروضدن اولدیغی تقدیرده آنك دخی قیام وبقاسی شرط اولوب بونلردن بریسی معدوم اولسه اجازت صحیح اولماز .

لما مر قبله من ان اجارة الفضولی موقوفة علی اجازة المالك (من الهندیة) شرط لصحة اجازة الفضولی قیام اربعة اشیاء العاقدان والمالك والمعقود علیه فان کان الثمن عروضا شرط قیامه ایضا فتصیر خمسة فی هذه الصورة (هکذا فی الصغری) (هندیة فی الباب التاسع من الاجارة)

فصل ثالث

(صحت اجاره‌نك شرائطی حقنده در)

٤٤٨ ماده — اجاره‌نك صحتنده عاقدینك رضاسی شرطدر .

واما شرائط الصحة فمنها رضی المتعاقدین (هندیة فی اول الاجارة)

٤٤٩ ماده — مأجورك تعیینی لازمدر بناءً علیه ایکی دکاندن بری تعیین وتخییر ایدلمکسزین ایجار اولنسه صحیح اولماز .

ومنها بیان محل المنفعة حتی لو قال آجرتك احدی هاتین الدارین او احدی هذین الفرسین او استأجرت احدی هذین الصانعین لم یصح العقد (هندیة فی المحل المزبور)

٤٥٠ ماده — اجرت معلوم اولمق شرطدر .

ومنها ان تکون الاجرة معلومة (هندیة فی المحل المزبور)

٤٥١ ماده — اجاره‌ده منفعت مانع منازعه اوله‌جق وجهله معلوم اولمق شرطدر .

ومنها ان یکون المعقود علیه وهو المنفعة معلوما علما یمنع المنازعة فان کان مجهولا جهالة مفضیة الی المنازعة یمنع صحة العقد والافلا (هندیة فی المحل المزبور)

٤٥٢ ماده — خانه ودکاکین وسوت انا امثالنده مدت اجاره‌نك بیانیله منفعت معلوم اولور .

ومنها بیان المدة فی الدور والمنازل والحوانیت وفی استیجار الظئر واما مایستأجر له فی اجارة المنازل فلیس بشرط حتی لو استأجر شیئاً من ذلك ولم یسم مایعمل فیه جاز (هندیة فی المحل المزبور)

٤٥٣ ماده — حیوان استیجار اولندقده یوك یوکلتمك ایچونمیدر یوخسه رکوب ایچونمیدر وکیم بنه جك در بوراسنك تعیینی یاخود دیلدیکنی ارکاب ایتمك اوزره تعمیمی ایله برابر اجاره‌نك مدتی یاخود مسافه‌سی دخی بیان اولنمق لازمدر .

وفی اجارة الدواب من بیان المدة اوالمکان ومن بیان مایستأجر له من الحمل والرکوب ویشترط فی استیجار الدابة للرکوب بیان الوقت والموضع (درالمختار)

٤٥٤ ماده — اراضی استیجارنده تعیین مدتله برابر نه‌ایش ایچون اولدیغی بیان اولنمق وزراعت ایچون ایسه نه اکیله جکی تعیین ویاخود مستأجر هر نه دیلرسه اکمك اوزره دیو تعمیم قلنمق دخی لازمدر .

واما فی اجارة الارض فلابد من بیان ما یستأجر له ومنها بیان العمل فی استیجار الضیاع (هندیة فی اول الاجارة) ولابد فی اجارة الاراضی من بیان مایستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغیر ذلك فان لم یبین کانت الاجارة فاسدة الا ان یجعل ان ینتفع بها بماشاء (هکذا فی البدایع) (هندیة فی الباب الخامس من الاجارة) قوله الا ان یجعل اه هذا هو التعمیم (محرره)

٤٥٥ ماده — اهل صنعتك استیجارنده منفعتك معلومیتی عملك بیانیله یعنی نه یاپاجغنی ونصل یاپاجغنی تعیین ایله اولور

مثلا اثواب بویادیله جق اولدقده اثوابك بویاجی‌یه ارائه‌سی یاخود غلظت ورقتنك بیلدیرلمسی ورنکنك بیانی لازمدر .

والمنفعة تارة تعلم بذکر العمل کصبغ الثوب وخیاطته ای خیاطة الثوب وفیه اشارة الی انه لابد ان یعین الثوب الذی یصبغ ولون الصبغ بانه احمر اونحوه وقدر

الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمخيط (مجمع الانهر فى الاجارة) والمنفعة تعلم ببيان المدة اى مدة الاستيجار كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة اىّ مدة كانت ولم تزد فى اجارة الاوقاف على ثلاث سنين فى الضياع على سنة فى غيرها فى الصحيح فلو آجرها المتولى اكثر لم تصح او تعلم المنفعة بالتسمية اى بتسمية العمل الذى تصرف اليه المنفعة وذا ببيان محله كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته بما يرفع الجهالة فيشترط فى استيجار الدابة للركوب بيان الوقت او الموضع فلو خلا عنهما فسدت او تعلم بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى موضع (كذا فى شرح الكنز)

٤٥٦ ماده — اشيا نقلنده اشارتله ونقل اولنه جق محلك تعيينيله منفعت معلوم اولور مثلا شو يوكى فلان محله نقل ايده جكسين دينلدكده يوك مشاهد ومسافه معلوم اولديغى جهتله منفعت دخى معلوم اولور .

والمنفعة تارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام مثلا الى موضع كذا لانه اذا عرف ماينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوماً (مجمع الانهر فى الاجارة)

٤٥٧ ماده — منفعت مقدور الاستيفاء اولمق شرطدر بناءً عليه برفرارى حيوانك ايجارى صحيح اولماز .

ومنها ان يكون مقدور الاستيفاء حقيقة اوشرعا فلا يجوز استيجار الآبق ولا الاستيجار على المعاصى لانه استيجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا (هندية فى كتاب الاجارة)

فصل رابع

(اجاره نك بطلان وفسادى حقنده در)

٤٥٨ ماده — انعقاد اجاره نك شرائطندن برى بولنمسه اجاره باطل اولور مثلا مجنونك وصبىء غير مميزك ايجارى واستيجارى باطلدر فقط بعد الانعقاد آجر يامستأجرك تجنن ايتمسيله اجاره منفسخ اولماز .

واما شرائط الانعقاد فمنها العقل حتى لاتنعقد الاجارة من المجنون والصبى الذى لايعقل (هندية فى الباب الاول من الاجارة) وتنفسخ بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين عندنا لا بجنونه مطبقا (در المختار فى فسخ الاجارة) ومنها بيان العمل فى استيجار الضياع ✱ وكذا بيان المعمول فيه فى الاجير المشترك بالاشارة والتعيين او ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة فى ثوب القصارة

(والخياطة)

والخياطة وبيان الجنس والقدر فى اجارة الراعى من الخيل والابل والبقر والغنم وعددها واما فى حق الاجير الخاص فلايشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة فى استيجار الظئر شرط الجواز (هندية فى الباب الاول)

ومنها ان لايكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا او واجبا قبلها لم يصح ومنها ان يكون المنفعة مقصودة معتادة او استيفاءها بعقد الاجارة ولايجرى بها التعامل بين الناس فلايجوز استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها ومنها ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان متقولا فان لم يكن فى قبضه فلاتصح اجارة ومنها ان لاتكون الاجرة منفعة هى من جنس المعقود عليه كاجارته السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ومنها خلو الركن عن شرط لايقتضيه العقد ولايلايمه (هندية فى الباب الاول من الاجارة)

(واما شرائط لزوم الاجارة)

فمنها ان يكون العقد صحيحا ومنها ان لايكون بالمستأجر عيب فى وقت العقد ووقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان لم يلزم العقد ومنها ان يكون المستأجر مرئيا للمستأجر ومنها سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما ومنها عدم حدوث عذر باحد العاقدين و بالمستأجر حتى لو حدث باحدهما او بالمستأجر عذر لايبقى العقد لازما ومنها عدم بلوغ الصبى المستأجر آجره ابوه او وصى ابيه او جده او وصى جده او القاضى او امينه (كذا فى البدايع) (هندية فى اول الاجارة فى الباب الاول)

٤٥٩ ماده — اجارهٔ باطله ده استعمال ايله اجرت لازم اولماز فقط مال وقف ويا مال يتيم ايسه استعمال ايله اجر مثل لازم اولور مجنون دخى يتيم حكمنده در .

وفى اجارة الباطلة لايجب الاجر والعين غير مضمونة فى يد المستأجر سواء كانت صحيحة او فاسدة او باطلة (هكذا فى الغياثيه) هندية فى الباب الخامس عشر فى بيان مايجوز من الاجارة اه)

الفاسد من العقود ٤٥ ماكان مشروعا باصله دون وصفه ٤٦ والباطل ٤٧ ماليس مشروعا اصلا لا باصله ولا بوصفه ٤٨ (وحكم الاول) وهو الفاسد وجوب ٤٩ اجر المثل بالاستعمال ٥٠ لو المسمى معلوما ٥١ ابن كمال بخلاف الثانى وهو الباطل فانه لا اجر فيه بالاستعمال (حقايق) (در المختار فى الاجارة الفاسدة)

٤٥ قوله من العقود اه احتراز عن العبادات اذ لا فرق بين فاسدها وباطلها (رد محتار)

٤٦ قوله دون وصفه وهو ماعرض عليه من الجهالة او اشتراط شرط لايقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا (رد محتار)

٤٧ قوله ولا بوصفه لانه حيث بطل الاصل تبعه الوصف (ردمحتار)

٤٨ قوله والباطل اه كان استأجر بميتة او دم او استأجر طيبا ليشمه او شاة لتتبعها غنمه او فحلا لينزو او رجلا لينحت له صنما (رد محتار)

٤٩ قوله وجوب اجر المثل اى وجوب اجر شخص مماثل له فى ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستيجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى لو كان غيرهما ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما لان اجر المثل فى الاجارة الفاسدة طيب عند ابى حنيفة وان كان الكسب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق اه (رد محتار)

٥٠ قوله بالاستعمال اى بحقيقة استيفاء المنفعة فلايجب بالتمكن منها كما سيأتى الا فى الوقف على ماهو ظاهر عبارة الاسعاف كما مر اول الاجارة (ردمحتار)

﴿ قوله فانه لااجر فيه بالاستعمال ﴾ ظاهره ولو معدّا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد اوملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر (ط) وفيه ان الباطل لاحكم له اصلا فوجوده كالعدم كمافى البدايع تامل وينبغى وجوبه فى الوقف ومال اليتيم لان ماذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل انما هو فى المعدّ للاستغلال كما يأتى فى الغصب وفى البزازية حيث قال والسكنى بتأويل ملك اوعقد فى الوقف لا يمنع لزوم اجر المثل وقيل داراليتيم كالوقف ثم ذكر لوسكن فى حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه ثم قال المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل ان له حق الحبس حتى يستوفى الاجر الذى اعطاه عليه الاجرة اذاكانت معدّة للاستغلال فى المختار وكذا فى الوقف على المختار اه فتأمل فقد صرحوا انه لواشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف اوليتيم لزم اجر المثل صيانة لمالهما كمافى الوقف وهو المعتمد ويأتى فى الغصب

(ردالمحتار على درالمختار)

٥١ قوله لوالمسمى معلوما هذا انما يصح لوزاد المص لايتجاوز به المسمى كمافعل ابن الكمال فكان على الشارح ان يقول اذا لم يكن مسمى اولم يكن معلوما لان وجوب اجر المثل بالغاما بلغ على مااطلقه المصنف انما يجب فى هذين الصورتين اما لو علمت التسمية فلاتزاد على المسمى كما يأتى (ردمحتار)

٤٦٠ ماده — انعقاد اجاره‌نك شرطلرى بولنوبده شرائط صحتدن بريسى بولنمسه اجاره فاسد اولور .

والاجارة تفسدها الشروط التى لايقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ماتلف بفعله اوبغير فعله اوعلى الاجير المشترك ضمان ماتلف بغير فعله على قول ابى حنيفة اما اذا شرط على الاجير المشترك ضمان ماتلف بفعله لايفسد العقد (كذا فى الجوهرة النيرة) (هندية فى الثانى فى الباب الخامس عشر) * تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل مافسد البيع مما مر يفسدها كجهالة مأجور اواجرة اومدة اوعمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار اومغارمهما وعشر اوخراج اومؤنة رد (اشباه) وبالشيوع الاصلى الا اذا آجر من شريكه وبجهالة المسمى وبعدم التسمية اه (درمختار)

٤٦١ ماده — اجارهٔ فاسده نافذدر فقط اجارهٔ فاسده‌ده آجر اولان كيمسه اجر مثله مالك اولوب اجر مسمايه مالك اولماز .

الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بان لايعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لايتبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقديكون بشرط فاسد

﴿ مخالف ﴾

مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه اجر المثل ولايزاد على المسمى ان سمى فى العقد مالا معلوما وان لم يسم يجب اجر المثل بالغا مابلغ

(هندية فى الباب الخامس عشر من الاجارة)

٤٦٢ ماده — اجاره‌نك فسادى بعضاً بدلك مجهول اولمسندن و بعضاً ديكر شرائط صحتك بولنمامسندن نشأت ايدر .

مر نقله من الهندية اعنى الفساد قد يكون الخ

اولكى صورتده بالغا مابلغ اجر مثل لازم كلور ايكنجى صورتده اجر مسمايى تجاوز ايتمامك شرطيله اجر مثل لازم كلور .

مر نقله ايضا من الهندية آنفا اعنى بقوله قد يكون الفساد الخ الى قوله فالفاسد يجب فيه اجر المثل الخ

باب ثالث

(اجرته متعلق مسائل بيانده اولوب اوچ فصلى حاويدر)

فصل اول

(بدل اجاره حقنده‌در)

٤٦٣ ماده — بيعده ثمن اولمغه صالح اولان شى اجاره‌ده بدل اولمغه صالح اولديغى كبى ثمن اولمغه صالح اولميان شيلر دخى بدل اجاره اوله بيلور مثلا بر حيوان مقابلنده ياخود بر خانه‌نك سكناسى مقابلنده بر بوستان استيجار اولنه بيلور .

وماصلح ان يكون ثمنا فى البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح ان يكون اجرة فى الاجارة ومالا يصلح ثمنا صلح ان يكون اجرة ايضا كالاعيان مثل العبيد والثياب (كذا فى الكافى هندية فى الباب الاول من الاجارة) * وكل ماصلح ثمنا ٥٢ اى بدلا فى البيع صلح اجرة لانها ٥٣ ثمن المنفعة ولايعكس كليا ٥٤ فلا يقال مالا يجوز ثمنا لايجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كماسيجئ ٨ (در المختار فى آخر باب الاجارة)

٥٢ قوله وكل ماصلح ثمنا اى بدلا فيدخل فيه الاعيان فانها تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح اجرة (ردمحتار)

٥٣ قوله لانها ثمن المنفعة اى تابعة للعين وماصلح بدلا عن الاصل صلح بدلا عن التبع (رد محتار)

٥٤ قوله ولا ينعكس كليا قيد به ليفهم ان المراد به العكس اللغوى لاالمنطقى وهو عكس الموجبة بالموجبة الجزئية اذ يصح بعد ماصلح اجرة صلح ثمنا (ردمحتار)

٨ قوله كماسيجئ اى فى آخر باب الاجارة (ردمحتار)

٤٦٤ ماده — بدل اجاره نقد ايسه ثمن مبيع كبى مقدارينى تعيين ايله معلوم اولور .

ان كان الاجر دراهم او دنانير فلابد من بيان القدر انه كذا وبيان الصفة انه جيد اوردى ويقع على نقد البلد ان كان فى البلد نقد واحد (كذا فى النهاية) وان كان فى البلد نقود مختلفة فان كانت فى الرواج على السواء ولافضل للبعض

على البعض فالعقد جائز و يعطى المستأجر اى النقود شاء وان كانت الاجرة مجهولة لان هذه الجهالة لاتفضى الى المنازعة وان كانت النقود فى الرواج على السواء وللبعض فرق على البعض فالعقد فاسد وان كان احدهما اروج فالعقد جائز و ينصرف الى الاروج وان للآخر فضل عليه بحكم العرف
(كذا فى المحيط هندية فى الباب الاول من كتاب الاجارة)

فقرهٔ ثالثه اعاعين قورا اختيار اولندیغی اكلاشيلور

٤٦٥ ماده — بدل اجاره عروضدن ياخود مكيلات يا موزونات ياخود عدديات متقاربه‌دن اولديغى حالده مقداريله برابر وصفنى دخى بيان ايتمك لازم كلور
ونقلى حمل ومؤنته محتاج اولان شيلرده هرنره‌ده تسليمى شرط قلنور ايسه اوراده ايفا اولنمق لازم كلور
ومكان ايفا بيان اولنمديغى تقديرده مأجور اكر عقار ايسه اول عقارك اولديغى محلده واكر عمل ايسه اجيرك عملى ايفا ايتديكى يرده واكر حموله ايسه اجرتك لازم اولديغى مكانده ايفاسى لازم كلور اما حملى ومؤنتى اولميان شيلرده ديلديكى يرده آلور .

وان كان كيليا او وزنيا اوعددا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان كان لحمله مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لايشترط واذا كان للاجرة حمل ومؤنة ولم يبين موضع الايفاء فسدت الاجارة فى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لاتفسد ويدفع حيث الارض والدار وفى الحمولة حيثما وجب له يعنى كلما حمل من المسافة يأخذ حصته من الاجرة وفى العمل حيث يوفيه العمل فان طالبه فى موضع آخر لم يكلف بل يستوثق منه ليوفه فى موضعه فان لم يكن لها حمل ومؤنة اخذبه حيث شاء (كذا فى محيط السرخسى) ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين صار مؤجلا كالثمن فى البيع وان كانت عروضا اوثيابا يشترط فيه بيان القدر والصفة والاجل لانها لاتثبت فى الذمة الا سلما فتراعى فيها شرائط السلم وان كانت من الحيوانات فلابد منها من ان يكون معينة مشارا اليها وان كانت منفعة فهى على الوجهين ان كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب والزراعة باللبس ونحو ذلك فالاجارة جائزة ﴿وكذلك من استأجر دارا بخدمة عبد فهوجائز﴾ واما اذا قوبل بجنسها كما اذا استأجر دارا بسكنى دار اخرى او ركوب دابة اخرى او ذراعة ارض بذراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده تحرم النسأ

(كذا)

* كذا فى السراج الوهاج (هندية فى الباب الاول من الاجارة)

فصل ثانى

(اجرتك سبب لزومنه وآجرك اجرته كيفيت استحقاقنه دائر اولان مسائل بياننده‌در)

٤٦٦ ماده — عقد مطلق ايله اجرت لازم اولماز يعنى مجرد اجاره منعقد اولديغى كبى همان بدل اجاره‌نك تسليمى لازم كلمز .

الاجر لايملك بنفس العقد ولايجب تسليمه به عندنا عينا كان اودينا كذا فى الكافى هكذا ذكر محمد فى الجامع فى كتاب التحرى وعامة المشايخ على انه هو الصحيح هكذا فى النهاية (هندية فى الباب الثانى فى بيان انه متى تجب الاجر)

٤٦٧ ماده — تعجيل ايله اجرت لازم اولور يعنى مستأجر بر وجه پشين اجرتى تسليم ايتسه آجر اكا مالك اولوب بعده مستأجر آنى استرداد ايده‌مز .

ولوعجل الاجرة الى رب الدار لا يملك الاسترداد ولوكان الاجرة عينا فاعارها او اودعها الى رب الدار فهو كالتعجيل ولا يملك الاجرة باشتراط التعجيل فى الاجارة المضافة وتملك بالتعجيل (كذا فى الغياثية) (هندية فى المحل المزبور) ﴿واعلم ان الاجر ٥٥ لايلزم بالعقد فلايجب تسليمه به﴾ (بل بتعجيله اوشرطه فى الاجارة ٥٦ المنجزة اما المضافة ٩ فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة (شرح الوهبانية للشرنبلالية) اوالاستيفاء للمنفعة اوتمكنه منه الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ٢٢ ثم فرع على هذا بقوله فتجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة فلايجب الاجر الابحقيقة الانتفاع كما بسطه فى العمادية (درالمختار فى اول الاجارة)

ولوعجل الاجرة الى رب الدار لايملك الاسترداد ولوكانت الاجرة عينا فاعارها او اودعها الى رب الدار فهو كالتعجيل ولا يملك الاجرة باشتراط التعجيل فى الاجارة المضافة وتملك بالتعجيل (كذا فى الغياثية)
(هندية فى الباب الثانى فى بيان انه متى تجب الاجرة)

٤٦٨ ماده — شرط تعجيل ايله اجرت لازم اولور يعنى بدل اجاره‌نك بر وجه پشين ويرلمسى شرط قلندقده عقد اجاره كرك منافع اعيان اوزرينه وارد اولسون وكرك عمل اوزرينه وارد اولسون هرحالده مستأجرك اول امرده بدل اجاره‌يى تسليم ايتمسى لازم كلور

٥٥ قوله واعلم ان الاجر لايلزم اى لا يملك كما عبر فى الكنز لان العقد وقع على المنفعة وهى تحدث شيئا فشيئا وشان البدل ان يكون مقابلا للمبدل وحيث لايمكن استيفاؤها حالا لا يلزم بدلها حالا الا اذا شرطه ولو حكما بان عجله لانه صار ملتزما له بنفسه حينئذ وابطل المساواة التى اقتضى العقد فصح (ردمحتار)

٥٦ قوله اوشرط فله المطالبة وحبس المستأجر عليها وحبس العين الموجرة عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا فى المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها بحر (ردمحتار)

٩ قوله اما المضافة اه اى فيكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شئ لان امتناع وجوب الاجر فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لايكون موجودا قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ما اقتداه بالتصريح بخلافه زيلعى (رد محتار)

٢٢ قوله مذكورة فى الاشباه الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها الثالثة استأجره ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التى لولبسه فيها لتخرق وفى هذه الاشياء نظر الخ (ردمحتار) بين فيه

واولکی صورتده آجر اجرتی استیفا ایدنجیه دك مأجوری تسلیمدن وایکنجی صورتده اجیر اجرتی استیفا ایدنجیه دك عملدن امتناع ایده بیلور

واڭکی صورتده دخی آجرك بروجه پشین اجرتی مطالبه ایله مستأجر ایفادن امتناع ایدر ایسه فسخ اجاره یه حقی واردر .

اذا شرط التعجیل فله المطالبة وحبس المستأجر علیها وحبس العین الموجرة وله حق الفسخ ان لم یعجل له المستأجر (در مختار)

٤٦٩ ماده — استیفای منفعت ایله اجرت لازم اولور ٥٧ مثلا برمحله کتمك اوزره استیجار اولنان بارکیره رکوب ایله اورایه وارلدقده آجری اجرته مستحق اولور .

ثم الاجرة تستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجیل او بالتعجیل او باستیفاء المعقود علیه فاذا وجد احد هذه الاشیاء الثلاثة فانه یملکها (کمافی شرح الطحاوی)
(هندیة فی الباب الثانی)

٤٧٠ ماده — اجارۀ صحیحه ده استیفای منفعته اقتداری ایله دخی اجرت لازم اولور مثلا برکیمسه اجارۀ صحیحه ایله استیجار ایلدیکی خانه‌یی قبض ایتدکدنصکره ساکن اولمسه بیله اجرت ویرمسی لازم کاور .

﴿فیجب الاجر لدار قبضت ولم تسکن لوجود تمکنه من الانتفاع﴾ وهذا اذا کانت الاجارة صحیحة اما فی الفاسدة فلا یجب الاجر الابحقیقة الانتفاع
(در مختار)

٤٧١ ماده — اجارۀ فاسده ده استیفاء منفعته اقتدار کافی اولمیوب حقیقة انتفاع بولنمدقجه اجرت لازم اولماز .

لما مر فی الدر المختار ⁎ اما فی الاجارة الفاسدة فلا یجب الاجر الا بحقیقة ٥٨ الانتفاع ٦٦ (در مختار)

٤٧٢ ماده — من غیر عقد وبلا اذن برکیمسه برینك مالنی استعمال ایتدیکی صورتده معدّ للاستغلال ایسه اجر مثل لازم اولور دکل ایسه لازم اولماز فقط مال صاحبی اجرت مطالبه ایتدکدنصکره استعمال ایدر ایسه معدّ للاستغلال اولمسه دخی اجرت اعطاسی لازم کلور زیرا بوحالده استعمال ایتمسیله اجرته راضی اولمش اولور .

اذا سکن الرجل فی دار رجل ابتداء من غیر عقد فان کانت الدار معدّة للاستغلال یجب الاجرة وان لم تکن معدّة للاستغلال لایجب الا اذا تقاضاه

﴿ صاحب ﴾

٥٧ فی الهدایة واذا قبض المستأجر الدار فعلیه الاجرة وان لم یسکن قال فی النهایة وهذه مقیدة بقیود احدها التمکن لان منعه المالك او الاجنبی اوسلمه الدار مشغولة بمتاعه لاتجب الاجرة الثانی ان تکون صحیحة فلو فاسدة فلابد من حقیقة الانتفاع الثالث ان التمکن یجب ان یکون فی محل العقد حتی لواستأجرها للکوفة فسلمها فی بغداد بعد المدة فلا اجر الرابع ان یکون متمکنا فی المدة ولو استأجرها الی الکوفة فی هذا الیوم وذهب بعد مضی الیوم بالدابة ولم یرکب لم یجب الاجر لانه انما تمکن بعد مضی المدة طوری وبه علم ان الاولی ذکر القیود
(رد محتار)

وفی الاجارة الفاسدة یشترط حقیقة استیفاء المنفعه لوجوب الاجر وبعدما وجد الاستیفاء حقیقة انما تجب الاجر اذا وجد التسلیم من المستأجر من جهة الموجر اما اذا لم یوجد التسلیم لایجب الاجر بیانه فیما ذکر فی الجامع رجل اشتری من آخر دابة فلم یقبضه حتی آجره من البایع شهرا کانت الاجارة باطلة فان استعمله البایع بحکم الاجارة لایلزم الاجر کذا فی المحیط (هندیة)

٥٨ قوله الابحقیقة الانتفاع وظاهر ما فی الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته فی الفاسدة بالتمکن کذا فی الاشبا قلت وهل

صاحب الدار بالاجرة وسکن بعد ماتقاضاه لان سکناه حینئذ یکون رضی بالاجرة (هندیة فی الباب الثامن من الاجارة)

سکن داراً معدّة للغلة اوزرع ارضا معدّة للاستغلال من غیر استیجار تجب الاجرة وبه یفتی کذا اذا دخل حماماً (منیة المفتی فی اوائل الاجارة) نقله الکفوی علی قید علی افندی فی ضمان المنفعة وعدمه من الاجارة سکن دار غیره لایجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالاجر وسکن بعده لانه یکون التزاما اوکانت معدّة للاستغلال (بزازیة من تنقیح الحامدی) (فی کتاب الاجارة) قالوا وفی المعدّ للاستغلال انما یجب الاجر علی الساکن اذا سکن علی وجه الاجارة عرف عنه بطریق الدلالة اما اذا سکن بتأویل عقد اوملك کبیت او حانوت بین رجلین سکن احدهما فیه لایجب الاجر علی الساکن وان کان ذلك معدّا للاستغلال (کذا فی المحیط)
(هندیة فی الباب الثامن من الاجارة)

٤٧٣ ماده — اجرتك تعجیل وتأجیلی حقنده عاقدین هرنه شرط ایدرلر ایسه اکا رعایت اولنور .

(من قاعدة الاصول) ﴿یلزم مراعاة الشرط بقدر الامکان﴾
(مجامع للخادمی من الاصول)

٤٧٤ ماده — تأجیل بدل شرط اولندیغی صورتده ابتدا آجرك مأجوری تسلیم واجیرك عملی ایفا ایلمسی لازم کاوب اجرتك ایفاسی انجق مقاوله اولنان وقت تأدیه‌نك انقضاسنده لازم اولور .

٤٧٥ ماده — تعجیل وتأجیل شرطی اولمقسزین عقد اولنان اجارۀ مطلقه‌ده عقد اجاره کرك منافع اعیان اوزرینه اولسون وکرك عمل اوزرینه اولسون هرحالده ابتدا آجرك مأجوری تسلیم واجیرك عملی ایفا ایلمسی لازم کاور .

وللموجر طلب الاجر للدار والارض کل یوم وللدابة کل مرحلة اذا اطلقه ولو بین تعین وللخیاطة ونحوها اذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسلیمه یسقط الاجر (درمختار) ٥٩ ﴿قوله ولو بین اه﴾ ای لو بین وقت الاستحقاق فی العقد تعین ⁎ ولذا قال فی العزمیة هذا اذا لم تکن معجلة اومؤجلة اومنجمة وهذا قولهم جمیعا فالمراد فیما ذکره المصنف ماذا سکت عن البیان (ردمحتار)

٤٧٦ ماده — اکر اجرت شهریه یاخود سنویه کبی بروقت معین ایله موقت ایسه لزوم ایفاسی اول وقتك انقضاسنده در مثلا شهریه ایسه

مال الیتیم والمعد للاستغلال ولمستأجر فی البیع وفاء علی ما افتی به علماء الروم کذلك محل تردد فلیراجع (رد محتار)

٦٦ قوله الابحقیقة الانتفاع اذاوجد التسلیم الی المستأجر من جهة الآجر امااذا لم یوجد من جهته فلا اجر وان استوفی المنفعة اتقانی واعلم ان الاجر الواجب فی الفاسد مختلف فیه تارة یکون المسمی وتارة یکون اجر المثل بالغا مابلغ وتارة لایتجاوز المسمی علی ماسیأتی بیانه (در مختار)

٥٩ ومن استأجر بعیرا کان للجمال ان یطالبه کل مرحلة اذا لم یبین وقت الاستحقاق فان بین وقته لم یکن الطلب قبله شرح الکنز ولان الاجارة عقد معاوضة فتقتضی المساواة بین العوضین فمالم یسلم المعقود علیه للمستأجر وهو العمل لایسلم للاجیر العوض وهو الاجر (مجمع الانهر)

آيك تمامنده وسنويه ايسه سنه ختامنده ايفا اولنمق لازم كلور .

ثم الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها ولو مؤجلة لامالم تمض المدة لو منجمة اذامضى النجم الواحد وان نقضت الاجارة بعدما قبض الموجر الاجر حط من الاجرة بقدر المستوفى من المنفعة ورد الباقى الى المستأجر (كذا فى الوجيز للكردى) (هندية فى الباب الثانى فى بيان انه متى تجب الاجرة)

٤٧٧ ماده — اجرتك لزومنده مأجورك تسليمى شرطدر يعنى كرا وقت تسليمدن اعتباراً ايشلر بوصورتده آجرقبل التسليم مرور ايدن مدتك اجرتنى آله ماز واكر قبل التسليم مدت اجاره منقضى اولور ايسه اجرتدن برشيئه مستحق اولماز .

(ومنها) تسليم المستأجرة فى اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل عندنا حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق شيئاً من الاجر ولو مضى بعض المدة ثم سلم فلا اجرله فيما مضى
(هندية فى الباب الاول من كتاب الاجارة)

٤٧٨ ماده — مأجور ايله انتفاع بالكليه فوت اولدقده اجرت ساقط اولور مثلا حمام تعميره محتاج اولوبده تعميرى اثناسنده بر مدت معطل قالسه اول مدتك اجرندن حصه‌سى ساقط اولور كذلك دكرمانك صويى كسيلوبده معطل قالسه صويك انقطاعى وقتندن اعتباراً اجرت ساقط اولور فقط مستأجر اون اوكوتمدن غيرى برصورتله اول دكرمنك اوندن انتفاع ايتدكده بدل اجاره‌دن اكا اصابت ايدن حصه‌يى ويرمسى لازمكلور .

رجل استأجر داراً وقبضها وانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته (تاتارخانية فى فسخ الاجارة) رجل استأجر رحى ماء فانقطع ماؤها كان له ان يرده فان لم يرده حتى مضت السنة لااجر على المستأجر وان قل الماء وتدور الرحى وتطحن نصف ماكان تطحن كان للمستأجر ان يرد فان لم يرد حتى طحن كان ذلك رضى وليس له ان يرده بعد ذلك لانه رضى بالعيب * رجل استأجر بيتا فيه رحى وذكر بكل حق هوله ولم يسم الرحى لايدخل فيه الرحى وللمؤاجر ان يرفع الرحى فان استأجرها بالرحى والحجرين فله حقوق الرحى فان انقطع الماء ولم يرد حتى مضت السنة فان كانت البيت مما ينتفع بدون الرحى تقسم الاجر عليهما ويسقط حصة الحجرين ويلزمه حصة البيت وان لم يكن البيت منتفعا به الامنفعة الرحى لاشئ على المستأجر وان لم يرد البيت (من اجارة قاضيخان)

(فى فصل فيماينقض به الاجارة ومالا ينقض به الاجارة) (قال فى الاصل) الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه فى ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر مايخص منفعة السكنى (كذا فى التاتارخانية) ومفاده انه لايجب اجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى مالم تكن معقودا عليه ونقل بعده عن القدورى ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اه (در مختار) .

٤٧٩ ماده — بركيمسه بردكان استيجار وقبض ايتمشيكن برمدت اخذ واعطايه كساد عارض اولمغله صنعت ايشلنمدى ودكان قپالو قالدى ديو اول مدتك كراسنى اعطادن امتناع ايده‌مز .

استأجر حانوتاً ليتجر فى السوق ثم كسد السوق حتى لايمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر (كذا فى القنية هندية فى الباب التاسع عشر فى فسخ الاجارة) ولو لم يرده حتى يطحن كان رضاً منه وليس له الرد بعده (در مختار) السكوت فى الاجارة رضى وقبول (من اجارة الاشباه ومثله فى الاجارات الخانية) فاذا لم تفسخ فقد رضى فلزم الاجر المسمى (لمحرره)

٤٨٠ ماده — مدت اوزرينه برقايق استيجار اولنوبده اثناى راهده مدت منقضى اولسه ساحله يناشنجيه دك اجاره ممتد اولور ومستأجر فضله اولان مدتك اجر مثلنى ويرر .

وفى النتف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهى فى البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها
(مجمع الانهر فى الاجارة الفاسدة)

٤٨١ ماده — بركيمسه خانه سنى ديكر كمسنه يه مرمت ايتمك و بلا اجرت ساكن اولمق اوزره ويرسه واودخى كندو طرفندن مرمت ايدرك برمدت ساكن اولسه عاريت قبيلندن اولمغله مصارف تعميريه اول كمسنه يه عائد اولور
وصاحب خانه دخى آندن اول مدت ايچون اجرت نامنه برشى آله ماز .

دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهو عارية لانه لم يشترط الاجرة فان المرمة نفقة الدار ونفقة المستعار على المستعير (كذا فى الغياثية)
(هندية فى الفصل الثانى من الباب الخامس عشر من كتاب الاجارة)

فصل ثالث

(اجرت ایچون اجیرك مستأجر فیهی حبس ایدوب ایده مامسی حقنده‌در)

٤٨٢ ماده — درزی و بویاجی وجامه شوی کبی عملنده اثر اولان اجیرك ویره‌سی‌یه مقاوله اولنمامش ایسه اجرت ایچون یدنده مستأجرفیهی حبس ایتمکه صلاحیتی واردر وبووجهله حبس ایدوبده یدنده اول مال تلف اولسه ضامن اولماز فقط اجرت دخی آله‌ماز .

ومن لعمله اثر فی العین کصباغ وقصار یقصر بالنشأ والبیض فله حبسها للاجر فان حبسها فضاعت فلا ضمان ولا اجرله وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر اوغیر مصبوغ ولا اجرله (ملتقی الابحر فی کتاب الاجارة)

٤٨٣ ماده — حمال وملاح کبی عملنده اثر اولمیان اجیرك اجرت ایچون مستاجر فیهی حبس ایتمکه صلاحیتی یوقدر

وبوحالده حبس ایدوبده یدنده اول مال تلف اولسه ضامن اولور ومال صاحبی بونده مخیر اولوب دیلرسه محمول اوله‌رق قیمتنی تضمین ایتدرر واجرتنی ویرر ودیلرسه غیر محمول اوله‌رق تضمین ایتدیروب اجرت ویرمز .

﴿ومن لا اثر لعمله فیها﴾ ای فی العین ﴿کالحمال والملاح وغاسل الثوب لیس له﴾ ای للعامل ﴿حبسها﴾ ای العین لان المعقود علیه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر یقوم مقامها فلا یتصور حبسه ﴿ولو حبسها ضمن﴾ ضمان الغصب وصاحبها بالخیار ان شاء ضمن المستأجر قیمتها محمولة وله الاجر وان شاء غیر محمولة ولا اجر (مجمع الانهر فی کتاب الاجارة)

باب رابع

(مدت اجاره‌یه متعلق مسائل بیاننده‌در)

٤٨٤ ماده — برکیمسه کرك یوم کبی قصیر اولسون وکرك سنین کبی طویل اولسون معلوم اولان مدت اوزرینه مال وملکنی آخره ایجارایده بیلور .

وفی المضمرات ویصح العقد علی مدة معلومة ای مدة کانت قصرت المدة کالیوم ونحوه اوطالت کالسنین (تاتارخانیة) (وهندیة فی الثالث من کتاب الاجارة)

٤٨٥ ماده — مدت اجاره‌نك ابتداسی حین عقدده تسمیه یعنی ذکر وتعیین اولنان وقتدن اعتبار اولنور .

﴿ماده﴾

٤٨٦ ماده — حین عقدده ابتداء مدت تسمیه اولنمز ایسه وقت عقددن اعتبار اولنور .

ویعتبر ابتداء المدة مما سمی وان لم یسم شیئاً فهو من الوقت الذی استأجرها کذا فی الکافی (هندیة فی المحل المزبور)

٤٨٧ ماده — برسنه‌لك اولمق اوزره هرآیلغی شوقدر غروشه اوله‌رق برعقارك ایجاری جائز اولدیغی کبی شهریه‌سی بیان اولنمقسزین برسنه‌لك اولمق اوزره شوقدر غروشه ایجاری دخی صحیح اولور .

ولوقال آجرتك هذه الدار سنة کل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجرة معلومة فلا یملك احدهما الفسخ قبل تمام السنة من غیر عذر (کذا فی البدایع) وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان لم یسم قسط کل شهر من الاجرة لان المدة معلومة (کذا فی الکافی) (هندیة فی المحل المزبور)

٤٨٨ ماده — آیك ابتداسنده ایکن اجاره کرك برآیلق اولسون وکرك زیاده اولسون شهریه اوله‌رق مقاوله اولنور ایسه آیلق اولمق اوزره منعقد اولور بوصورتده آی اوتوز کوندن ناقص اولسه دخی تمام آیلق اعطاسی لازم کلور .

ولو آجر داره شهراً اوشهوراً معلومة فان وقع العقد فی غرة الشهر یقع علی الاهلة بلاخلاف حتی اذا نقص الشهر یوماً کان علیه کمال الاجرة

(هندیة فی الباب الثالث من کتاب الاجارة)

٤٨٩ ماده — آیك برازی کچمشیکن برآیلق اولمق اوزره مقاوله اولندیغی صورتده برآی اوتوز کون اولمق اوزره اعتبار اولنور .

وان وقع بعد مامضی بعض الشهر ففی اجارة الشهر یقع علی ثلاثین یوماً بالاجماع (هندیة فی المحل المزبور)

٤٩٠ ماده — آیك برازی کچمشیکن شوقدر آیلق اوله‌رق مقاوله اولنور ایسه اولکی ناقص آی الك صکره‌کی آیدن اوتوز کون اولمق اوزره اتمام اولنوب اجرتی یومیه حسابیله ایفا اولنور واره یرده‌کی آیلر غره ایله حساب واعتبار قلنور .

واما فی اجارة الشهور ففیها روایتان عن ابی حنیفة رحمه الله فی روایة اعتبر الشهور کلها بالایام وفی روایة اعتبر تکمیل هذا الشهر بالایام من الشهر الاخیر والباقی بالاهلة (کذا فی البدایع) (هندیة فی المحل المزبور)

٤٩١ ماده — آيك برازى كچمشيكن قاچ آيلق اولديغى بيان اولنمقسزين هر ايلغى شوقدر غروشه اولمق اوزره مقاوله اولنديغى صورتده ابتدا كى ناقص آى اوتوز كون اعتبار اولنمق لازم كله‌جكى كبى ديكر آيلر دخى اولوجهله اوتوز كون اولمق اوزره اعتبار اولنور .

وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان ذلك فى وسط الشهر يعتبر الشهر الذى يلى العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلاخلاف (كذا فى المحيط)
(هندية فى الباب الثالث من الاجارة)

٤٩٢ ماده — آيك ابتداسنده ايكن بر سنه‌لك اوله‌رق عقد اجاره اولندقده سنه اون ايكى آى اولمق اوزره اعتبار اولنور .

فان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثنى عشر شهراً (هندية فى المحل المزبور)

٤٩٣ ماده — آيك برازى كچمشيكن اجاره بر سنه‌لك اوله‌رق عقد اولندقده بر آى ايام اوله‌رق اعتبار اولنوب ديكر اون برى غره اعتباريله حساب اولنور .

وان كان بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستون يوما فى قول ابى حنيفة وهو رواية عن ابى يوسف كذا فى المبسوط
* وان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثنى عشر شهراً وان كان ذلك فى بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستون يوما فى قول ابى حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابى يوسف وعند محمد رحمه‌الله يعتبر شهر بالايام واحد عشر شهراً بالاهلة وهو رواية عن ابى يوسف رحمه‌الله كذا فى المبسوط (هندية فى الباب الثالث من كتاب الاجارة)

٤٩٤ ماده — قاچ آيلق اولديغى ذكر اولنمقسزين هر آيلغى شوقدر غروشه اولمق اوزره برعقار ايجار اولنسه عقد صحيح اولور
فقط برنجى آى تمام اولدقده ايكنجى ودها صكره‌كى آيلرك برنجى كيجه سيله برنجى كوننده آجر ومستأجردن هربرى اجاره‌يى فسخ ايده‌بيلور اما اولكى كيجه‌سيله كونى كچدكدنصكره فسخ ايده‌مز واكر احد عاقدين بويله اثناى شهرده فسخ ايتدم ديسه اول آيك نهايتنده منفسخ اولور واكر اثناى شهرده شهر آتى ابتداسندن اعتباراً فسخ ايتدم ديسه شهر آتى حلولنده منفسخ اولور واكر ايكى يا زياده آيلق پشين ويرلمش ايسه هيچ بريسى اول آيلرك اجاره‌سنى فسخ ايده‌مز .

* وان آجر دار اكل شهر بدرهم صح العقد فى شهر واحد وفسد فى بقية الشهور واذاتم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور جاز وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها (هكذا فى الكافى) والفتوى على ظاهر الرواية (هكذا فى فتاوى قاضيخان) لوفسخ فى اثناء الشهر لم ينفسخ (وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر) وبه كان يقول محمد ابو نصر * ولوقال فى اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولوقدم اجرة شهرين اوثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لو احد منهما الفسخ فى قدر المعجلة اجرته (كذا فى التبيين) ولو فسخ احدهما الاجارة بغير محضر صاحبه قيل لايصح عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقيل لايصح فى قولهم جميعا (كذا فى محيط سرخسى) (هندية فى الباب الثالث من الاجارة)

٤٩٥ ماده — بركيمسه بركون ايشلمك اوزره براجير طوتديغى صورتده طلوع شمسدن عصره قدر ياخود غروب شمسه قدر ايشلمك خصوصنده عرف بلده نه ايسه اكا كوره عمل اولنور .

رجل استأجر اجيراً يوما ليعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم انهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك وان كان العرف انهم يعملون من طلوع الشمس الى غروبها فهو على ذلك وان كان العرف مشتركا فهو على طلوع الشمس الى غروبها اعتباراً لذكر اليوم (كذا فى فتاوى قاضيخان)
(هندية فى الباب الثالث من الاجارة)

٤٩٦ ماده — برى مثلا اون كون ايشلمك اوزره بردولكر استيجار ايتسه عقدى ولى ايدن كونلر اعتبار اولنور
واكر ياز ين اون كون ايشلمك اوزره ديو استيجار ايتسه قنغى آيك قاچنجى كوندن اعتباراً ايشليه‌جكنى بيان ايتمدكجه صحيح اولماز .

استأجر نجاراً ليعمل له عشرة ايام يتناول الذى يليه ولوقال عشرة ايام فى الصيف لايصح لانه مجهول مالم يقل له عشرة ايام من اول الشهر كذا (كذا فى الوجيز الكردى) (هندية فى المحل المزبور)

باب خامس

(خيارات حقنده اولوب اوچ فصلى حاويدر)

فصل اول

(خيار شرط بيانده در)

٤٩٧ ماده — بيعده اولديغى كبى اجاره ده دخى خيار شرط جارى اوله‌رق احد طرفين ياخود ايكيسى بردن شوقدر كون مخير اولمق اوزره ايجار واستيجار جائز اولور .

ويثبت فيها اى فى الاجارة خيار الشرط كما يثبت فى البيع وخيار الرؤية خلافا للشافعى وخيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد وبعده

(ملتقى الابحر مع مجمع الانهر فى الاجارة)

٤٩٨ ماده — مخير اولان كيمسه مدت خيارنده ديلرسه اجاره يى فسخ ايدر وديلرسه مجيز اولور .

قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ فى مدة الخيار وله ان يجيزه (هداية فى فصل خيار الشرط فى البيع) وفى فتاوى العتابية ويثبت فى الاجارة خيار الرؤية والشرط ثلثة ايام وفى القهستانى وصورته تكارى داراً سنة على انه فيها بالخيار ثلثة ايام فهو جائز عندنا (تاتارخانية فى الفصل الخامس من الاجارة)

٤٩٩ ماده — كرك فسخ وكرك اجازت (٣٠٢) و (٣٠٣) و (٣٠٤) ماده‌لرده بيان اولنديغى صورتده مأجورده تملكك لوازمندن اولان بروجهله تصرف ايتمسى فسخ فعليدر ومستأجر مخير اولديغى صورتده مأجورده مستأجرينك تصرفى كبى تصرف ايتمسى اجازت فعليه در .

وفسخه باحد الامرين اما بالقول اوبالفعل (هندية فى الباب السادس فى الفصل الثانى من البيوع) ويتم بكل مايدل على الرضى (ملتقى فى باب الخيارات من كتاب البيوع) وانظر الى ما نقل فى مواد (٣٠٢) و (٣٠٣) و (٣٠٤)

٥٠٠ ماده — مخير اولان كيمسه اجاره‌يى فسخ ياخود انفاذ ايتمدن مدت خيار مرور ايدرسه خيارى ساقط اوله‌رق اجاره لازم اولور .

وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضى المدة فان اغمى عليه اوجن اونام اوسكر بحيث لايعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما فى الاختيار خلافا لمالك (مجمع الانهر فى باب الخيارات) شرط الخيار اذا كان للبايع فجواز البيع ونفوذه باحد ثلثة معان احدها ان يجيز البيع بالقول بان يقول اجزت البيع ونحوه والثانى ان يموت البايع فى مدة الخيار فيبطل خياره بموته والثالث ان يمضى مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة ممن له الخيار كذا فى السراج

الوهاج (هندية فى الفصل الثالث من الباب السادس من البيوع)

٥٠١ ماده — مدت خيار وقت عقددن اعتبار اولنور .

ويعتبر مدة الخيار من ابتداء وقت الاجارة (كذا فى السراج الوهاج)

(هندية فى الباب الخامس من كتاب الاجارة)

٥٠٢ ماده — مدت اجاره‌نك ابتداسى خيارك سقوطى وقتندن معتبر در .

واول المدة من وقت سقوط الخيار كذا فى الوجيز للكردى (هندية فى المحل المزبور)

٥٠٣ ماده — شو قدر ذراع يادونم اولمق اوزره استيجار اولنان ير زياده ياخود ناقص چيقسه اجاره صحيح اولور واجر مسمى لازم كلور فقط نقصان صورتنده مستأجر مخير اولوب ديلرسه اجاره‌يى فسخ ايده بيلور .

* ولو استاجر ارضاً على انها كذا جريباً وكانت اقل اواكثر فهى بالمسمى وله الخيار فى الاقل (كذا فى الفتاوى الغياثية هندية فى المحل المزبور)

٥٠٤ ماده — هر دونمى شوقدر غروشه اولمق اوزره بر ير استيجار اولنسه اجرتى دونم حسابيله ويرلمك لازم كلور .

* ولو قال كل جريب بكذا يلزمه الاجر بحسابه (كذا فى الفتاوى الغياثية)

(هندية فى المحل المزبور)

٥٠٥ ماده — بر ايش فلان وقته قدر ايفا اولنمق اوزره اجرتى تعيين اولنه‌رق عقد اجاره جائز وشرط معتبر اولور

مثلا بر كيمسه كسوبده كوملك ديكمك وبوكون يتشديرمك اوزره درزى‌يه بزويرسه ياخود شوقدر كونده مكه‌يه يتشديرمك اوزره بر آدمدن دوه استكرا ايتسه اجاره جائز اولور وآجر شرطى ايفا ايدرسه اجر مسمى آلور وايفا ايتمز ايسه اجر مسمايى تجاوز ايتمامك اوزره اجر مثل آلور .

* رجل دفع الى خياط ثوباً ليقطعه ويخيط قميصاً على ان يفرغ منه فى يومه هذا اواكترى من رجل ابلا الى مكة على ان يدخلها عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير ولم يزد على ذلك روى محمد عن ابى حنيفة رحمه الله انه تجوز هذه الاجارة فان وفى بالشرط كان له المسمى وان لم يف كان له اجر المثل لايزاد على المسمى وهو قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله

(قاضيخان فى اجارة المشاع)

٥٠٦ ماده — عملده وعاملده وحمل مسافه‌ده ومكانده وزمانده ايكى يااوچ صورت اوزرينه اجرتك ترديدى صحيح اولور وهر قنغى صورت

فعله چیقار ایسه اکا کوره اجرت اعطاسی لازم کاور مثلا اکنه آردی دیکمك اوزره شوقدر واویولغامه دیکمك اوزره بوقدر غروشه پازارلق اولندقده قنغی صورتده دیکیلور ایسه اکا کوره مقاوله اولنان اجرتك اعطاسی لازم کاور یاخود بر دکانده عطارلق ایتمك اوزره شوقدر وتیمور چیلك ایشلمك اوزره بوقدر غروشه مقاوله اولندقده مستأجر قنغی عملی اجرا ایدر ایسه اکا کوره اجرت معینه سی اعطا ایدر وکذا بر دابه یه بغدای یوکلتمك اوزره شوقدر وتیمور یوکلتمك اوزره بوقدر غروشه استکرا اولندقده قنغیسنی یوکلدر ایسه اکا کوره معین اولان اجرتی ویرر یاخود مکاری شوحیوانی چورلی یه دك یوز وادرنه یه دك ایکی یوز وفلبه یه دك اوچیوز غروشه ایجار ایتدم دیدکده مستأجر نره یه کیدر ایسه اوراسنك اجرتی اعطا ایلر

وکذلك آجر شوخانه یی یوز وبوخانه یی ایکیوز غروشه ایجار ایتدم دیوب مستأجر دخی قبول ایتدکدنصکره هر قنغیسنده ساکن اولور ایسه آنك ایچون معین اولان اجرتی ویرمسی لازم کلور کذلك بر کیمسه بر جبه یی درزی یه بو کون دیکرسه اللی ویارین دیکرسه اوتوز غروش ویرمك اوزره پازارلق ایتسه جائز وشرطلر معتبر اولور .

صح تردید الاجر بالتردید فی العمل نحو ان خطه فارسیاً فبدرهم وان خطه رومیا فبدرهمین وزمانه نحو ان خطه الیوم فبدرهم وان خطه غداً فبنصفه ومکانه نحو ان سکنت فی هذه الدار فبدرهم اوهذه فبدرهمین والعامل نحو ان تسکن فیه عطاراً فبدرهم وان تسکن حداداً فبدرهمین والمسافة نحو ان تذهب الی کوفة فبدرهم وان تذهب الی واسط فبدرهمین والحمل ان تحمل علیها شعیراً فبدرهم وان تحمل براً فبدرهمین لکن اذا کان التردید فی الزمان نحو ان خطه الیوم اه یجب فی الاول ای یجب اذا وجد العمل فی الیوم الاول من الیومین المردد فیها ماسمی من الاجر وفی الثانی ای یجب اذا وجد العمل فی الیوم الثانی منهما اجر المثل غیر زائد علی المسمی وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان (درر غرر)

وکذا لوردد بین ثلثة لا بین اربعة اشیاء (ملتقی)

وکذا اذا خیر المستأجر بین ثلثة اشیاء ولو بین اربعة لایجوز کمافی خیار التعیین فی البیع فانه لایجوز فیما فوق الثلثة والجامع دفع الحاجة لکن یجب

(اشتراط)

اشتراط خیار التعیین فی البیع لا الاجارة لان الاجر انما یجب بالعمل واذا وجد یصیر المعقود علیه معلوما وفی البیع یجب الثمن بنفس العقد فیتحقق الجهالة بحیث لا یرتفع النزاع الا باثبات خیار التعیین له ویجب اجرما وجد من الامرین المردد فیها قلیلا کان او کثیراً (درر غرر)

فصل ثانی

(خیار رؤیت حقنده در)

٥٠٧ ماده — مستأجر ایچون خیار رؤیت واردر .

وفی الفتاوی العتابیة ویثبت فی الاجارة خیار الرؤیة وخیار الشرط ثلثة ایام (تاتارخانیة فی الفصل الخامس من کتاب الاجارة)

٥٠٨ ماده — مأجورك رؤیتی منافعك رؤیتی کبیدر .

(وفی خیار الرؤیة ثابت للمستأجر ورؤیة الدار کرؤیة المنافع) (کذا فی الوجیز للکردی) (هندیة فی الباب الخامس من کتاب الاجارة)

٥٠٩ ماده — مستأجر کورمدن برعقاری استیجار ایتسه کوردکده مخیر اولور .

وان تکاری داراً لم یرها فله الخیار اذا رآها ولوکان رآها قبل ذلك فلاخیار له فیها الا ان یکون انهدم منها شیء یضر بالسکنی فحینئذ یتخیر بالتغییر (هکذا فی المبسوط) (هندیة فی المحل المزبور)

٥١٠ ماده — بر کیمسه مقدما کورمش اولدیغی بر خانه یی استیجار ایتسه آنك ایچون خیار رؤیت یوقدر مکرکه سکنایه مضر اوله جق بر محلی منهدم اوله رق هیئت اولاسی تغیر ایتمش ایسه اوحالده مخیر اولور .

لما مر فی مادة قبله بقوله الا ان یکون انهدم منها شیء اه (من الهندیة)

٥١١ ماده — هر عمل که محلك اختلافیله ذاتاً مختلف اوله آنده اجیرك خیار رؤیتی واردر مثلا بر جبه دیکمك اوزره درزی ایله پازارلق اولندیغی صورتده درزی دیکه جکی چوقه یا شالی یی کوردکده مخیر اولور .

* وفی نوادر ابن سماعة عن ابی یوسف قصار شارطه رجل علی ان یقصر له ثوباً مرویاً بدرهم فرضی به فلما رأی القصار الثوب قال لا ارضی به فله ذلك وکذلك الخیاطة والاصل فیه ان کل عمل یختلف فی نفسه باختلاف المحل یثبت فیه خیار الرؤیة عندرؤیة المحل (تاتارخانیة) (وهندیة فی محلهما المزبور)

٥١٢ ماده — هر عمل كه محلك اختلافيله مختلف اولميه آنده خيار رؤيت يوقدر مثلا شوقدر قيه پموغك چكردكنى آيقلامق اوزره شوقدر غروشه مقاوله اولندقده اجير پموغى كورمسه كندوسى ايچون خيار رؤيت يوقدر .

* وكل عمل لايختلف باختلاف المحل لايثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصارة تختلف باختلاف المحل وكذلك الخياطة ولاجل ذلك اثبتنا الخيار الرؤية فيهما قال (ثم) ولو استأجر رجلا ليكيل له كر حنطة فلما رأى الحنطة قال لاارضى به فليس له ذلك وكذلك لواستأجر رجلا لتحتجم له بدانق ورضى به فلما كشف عن ظهره قال لا ارضى به فليس له ذلك لان العمل ههنا لايختلف (كذا فى الذخيرة) (هندية وتاتارخانية فى محلهما المزبور)

* ذكر الحاكم الشهيد رجل استأجر رجلا بدرهم ليحلج به قطناً معلوماً وسماه فهو جائز اذا كان عنده وفى فتاوى الخلاصة وان لم يكن القطن معيناً (م) وكذلك يقصر لى مائة ثوب مروى جاز اذا كانت الثياب عنده والاصل ان الاستيجار على عمل فى محل هو عنده جائز وفى محل ليس عنده لايجوز قال وهو بالخيار اذا رأى الثياب ولا خيار له فى مسئلة القطن (تاتارخانية فى المحل المزبور)

استأجر رجلا ليحلج له كذا منا من القطن اوليقصر له كذا ثوباً وليس عند الاجير ثوب ولا قطن لايجوز وان كان عنده ولم يره فللاجير خيار الرؤية فى الثياب لا فى القطن (كذا فى خزانة الفتاوى)

(هندية فى المحل المزبور)

فصل ثالث

(خيار عيب حقنده‌در)

٥١٣ ماده — بيعده اولديغى كبى اجاره‌ده دخى خيار عيب واردر .

ويثبت خيار العيب فى الاجارة كما فى البيع الاان فى الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعد القبض وفى البيع ينفرد المشترى بالردقبل القبض وبعد القبض يحتاج الى القضاء او الرضى (كذا فى المحيط)

(هندية فى المحل المزبور اى فى الباب الخامس فى الخيار فى الاجارة والشرط)

الفرق بالرد فى البيع والاجارة بالعيب

٥١٤ ماده — اجاره‌ده خيارى موجب اولان عيب منافع مقصوده‌نك بالكليه فوت ياخود مختل اولمسنه سبب اولانشيدر مثلا خانه‌بتون‌بتون منهدم اولمق ودكرمنك صويى كسلمك ايله منفعت مقصوده فوت اولديغندن وخانه‌نك

چاتيسى چوكمك ياخود سكنايه مضر بر محلى منهدم اولمق وكرا باركيرينك صرتى ياره‌لنمق منافع مقصوده‌يى اخلال ايلديكندن بونلر اجاره‌ده خيارى موجب اولان عيوبدندر اما خانه‌نك ايچروسنه يغمور وصغوق كرميه‌جك صورتده صواسى دوكلمك وباركيرك يله‌سى ياخود قويروغى كسلمك كبى منافعى اخلال ايتميان قصورلر اجاره‌ده خيارى موجب اولماز .

تفسخ الاجارة بالقضاء او الرضاء او بخيار شرط ورؤية ٦٠ كالبيع خلافا للشافعى وبخيار عيب حاصل قبل العقد او بعده بعد القبض اوقبله * بفوت النفع به صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وانقطاع ماء الارض وكذا لوكانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر (خانية) اى وان لم تنفسخ على الاصح كما مر فى الجوهرة لوجاء من الماء مايزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها او ترك ودفع بحسابه ماروى منها * وفى الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لايرضى فله الخيار وان انقطع قليلاً قليلا ويرجى منه السقى فالاجر واجب (وفى لسان الحكام) استأجر حماما فى قرية ففزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه * وان نفر بعض الناس لايسقط الاجر (اويخل) عطف على يفوت به اى بالنفع بحيث ينتفع فى الجملة كمرض العبد ٦١ ودبر الدابة ٦٢ وسقوط حائط دار وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته فان لم يخل العيب ٦٣ او ازاله الموجر ٦٤ او انتفع بالمخل ٦٥ سقط خياره (در مختار فى باب فسخ الاجارة)

٥١٥ ماده — منفعتك استيفاسندن مقدم مأجورده برعيب حادث اولسه وقت عقدده موجود كيبدر .

٥١٦ ماده — ماجورده برعيب حادث اولدقده مستأجر مخيردر ديلرسه عيبيله برابر استيفاى منفعت ايلر بو صورتده اجرتى تماماً ويرر وديلرسه اجاره‌يى فسخ ايلر .

استأجر دارا وقبضها ثم وجد بها عيبا يضر بالسكنى كانكسار الجذوع ومايوهن البناءله الخيار وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردها لانه عقد يرد على المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد (كذا فى الوجيز للكردى) (هندية فى الباب الخامس من كتاب الاجارة) وان كان عيباً يؤثر فى اختلاف المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بناءها او سقط حائط يضر بالسكنى فللمستأجر الخيار

٦٠ والحاصل انه لايشترط القضاء او الرضاء فى خيار الشرط والرؤية واما فى خيار العيب ففى انهدام كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه واما فى غيره من الاعذار ان كان ظاهرا ينفرد وان مشتبها لاينفرد (ردمحتار)

٦١ قوله كمرض المبيع له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر وان كان لايقدر على العمل اصلا لايجب الاجر (ردالمحتار بتغيير ما)

٦٢ ودبر الدابة اى جرح الدابة من ظهره (ردمحتار)

٦٣ قوله لم يخل العيب به اى بالنفع كما قدمناه من عور المبيع وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذى لايخل (ردمحتار)

٦٤ قوله اوازاله الموجر اى ازال العيب كما لوبنى المنهدم اوزال بنفسه كما لوبرأ المرض من المبيع المريض (رد محتار بتغيير ما)

٦٥ قوله اوانتفع بالمخل لانه قدرضى بالعيب فيلزمه جميع البدل (ردمحتار)

فان شاء استوفى المنفعة مع العيب ويلزمه جميع البدل وان شاء نقض العقد (كذا في محيط السرخسي) (هندية في الباب التاسع عشر من كتاب الاجارة)

٥١٧ ماده — مستأجرك اجاره‌يى فسخندن مقدم آجر اكر عيب حادثى ازاله ايدر ايسه مستأجرك حق فسخى قالماز ومستأجر بقيهٔ مدته متصرف اولمق ايستدكده آجر دخى آكا مانع اوله ماز .

فان بنى الآجر قبل فسخ المستأجر العقد لم يكن للمستأجر حق الفسخ لزوال العيب كما لو برأ العبد قبل الفسخ وعن محمد اذا انهدمت الدار المستأجرة و بناها الاجير فاراد المستأجر ان يسكن بقية المدة لم يكن للآجر ان يمنعه اراد بذلك اذا بناها الآجر قبل ان يفسخ المستأجر الاجارة

(كذا في فتاوى قاضيخان هندية في المحل المزبور)

٥١٨ ماده — منافعى اخلال ايدن عيب حادثك رفعندن مقدم مستأجر اجاره‌يى فسخ ايده‌جك اولور ايسه آجرك حضورنده فسخ ايده‌بيلور يوخسه غيابنده فسخ ايده‌مز

واكر آجرك غيابنده يعنى آكا خبر ويرمكسزين فسخ ايدر ايسه فسخى معتبر اولميوب كماكان مأجورك كراسى ايشلر اما منافع مقصوده بالكليه فوت اولديغى صورتده آجرك غيابنده دخى فسخ ايده‌بيلور وكرك فسخ ايتسون وكرك فسخ ايتمسون درتيوز يتمش سكزنجى ماده ده بيان اولنديغى اوزره اجرت لازم اولماز

مثلا خانهٔ مأجورك منافعنى اخلال ايدر برمحلى منهدم اولسه مستأجر فسخ اجاره ايده‌بيلور فقط آجرك حضورنده فسخ ايتمسى لازم كلور يوخسه آكا خبر ويرمكسزين خانه دن چيقيويرسه چيقمامش كبى اجرت ويرمسى لازم كلور فقط خانه بتون بتون منهدم اولديغى صورتده آجرك حضورينه محتاج اولمقسزين مستأجر فسخ اجاره ايده‌بيلور وهرحالده اجرت لازم كلمز .

وتفسخ بالقضاء او الرضاء بالعيب المراد به عيب يفوت النفع مثل خراب الدار وانقطاع ماء الضيعة وماء الرحى او يخل به كمرض الدابة وقرحتها فان لم يخل به او ازاله الموجر او انتفع بالعين سقط خياره لزوال السبب (شرح كنز) اقول اذا كان الفسخ بالقضاء او بالرضاء يلزم ان يكون الفسخ في حضور الآجر (لمحرره) فلو لم يخل اى العيب به اى بالنفع او انتفع اى المستأجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب او ازاله اى الاخلال الموجر

(سقط)

سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان المعيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو مااذا كان في الدار حائط للجمال ولاينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار فيها (درر في باب فسخ الاجارة)

وعن محمد ان الآجر لو بناها اى بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لاينفسخ لكنه اى العقد يفسخ وهو الاصح

(مجمع الانهر في باب فسخ الاجارة)

واذا اراد المستأجر فسخ الاجارة قبل ارتفاع العارض فانما يكون له الفسخ بحضرة رب الدار واذا كان غائبا ليس له ان يفسخ ولو خرج حال غيبة الآجر فعليه الاجر كما لو سكن لان العقد باق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التغير (كذا في الكردى) وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لاتنفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب خواهر زاده وفي الاجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها الصحيح انه لاينفسخ لكن يسقط الاجر عنه فسخ اولم ينفسخ (كذا في الصغرى) (هندية في المحل المزبور) ولوخربت الدار سقط كل الاجر ولاتنفسخ مالم يفسخها المستأجر بحضرة الموجر ٦٧ هو الاصح واذا بنيت لاخيارله ٦٨ وفي سكنى عرصتها لايجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفي نفيه لعله اريد المسمى اما اجرة المثل ٦٩ اوحصة العرصة ٧٠ فلا مانع من لزومها فتأمله وسيجىء في فسخها مايفيده ٧١ فتنبه والله اعلم

(رد محتار قبيل اجارة الفاسدة)

٥١٩ ماده — خانه‌نك براوطه‌سى ياخود برديوارى منهدم اولوبده مستأجر فسخ اجاره ايتميه‌رك باقيسنده ساكن اولسه اجرتدن برشى ساقط اولماز .

ولوانهدم بيت منها وسكن في الباقى لايسقط شىء من الاجر

(هندية في الباب التاسع عشر من الاجارة)

٥٢٠ ماده — بركيمسه ايكى خانه‌يى بردن شوقدر غروشه استيجار ايدوبده بريسى منهدم اولسه ايكيسنى بردن ترك ايده‌بيلور .

فاذا استأجر دارين فسقطت احداهما اومنعه مانع من احداهما اوحدث في احداهما عيب فله ان يتركهما جميعا كذا في البدايع ولواستأجر بيتين

٦٧ قوله بحضرة الموجر لصلاحيتها لينصب الفسطاط لكن سقط الاجر فسخ اولم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهى صريحة في الفرق بين انهدام كلها او بعضها فيرجع الى المخل وغير المخل ولاخيار في غير المخل اصلا على مامر فتدبر (رد محتار)

٦٨ قوله لاخيار له لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر انه فيما لو بناها كما كانت والا فله الفسخ وليحرر (رد محتار)

٦٩ قوله اما اجرة المثل اى اجر مثل العرصة (رد محتار)

٧٠ قوله اوحصة العرصة اى من الاجر المسمى (رد محتار)

٧١ قوله مايفيده هو قوله وفي التبيين لوانقطع ماء الرحى وفي البيت مماينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزم حصته اه قلت سيذكر في باب الفسخ مايفيد تقييده بمااذا كان منفعة السكنى مثلا معقودا عليها مع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه وحينئذ فلا يتم الاشهاد تأمل وظاهر ما قدمناه عن شرح المنتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصد يفيده ايضا ويفيد عدم لزوم اجر اصلا ولعل في المسئلة خلافا والله اعلم اه (رد محتار)

فا نهدم احدها بعد القبض فلا خيار له فى الباقى بخلاف ماقبل القبض كذا
فى المبسوط (هندية فى الباب الخامس من الاجارة)

٥٢١ ماده — شوقدر اوطه‌لى اولمق اوزره استيجار اولنان خانه‌نك اوطه‌لرى ناقص چيقسه مستأجر مخيردر ديلرسه فسخ اجاره ايدر وديلرسه اجر مسمى ايله اجاره‌يى قبول ايلر اما اجاره‌يى ايفا ايدوبده اجرتدن برمقدارينى تنقيص ايده‌مز .

وكذا لو آجر دارا على ان فيها ثلاث بيوت فاذاهى بيتان يجب ان يتخير ولايسقط شئ من الاجر (هكذا فى محيط السرخسى)
(هندية فى الباب التاسع عشر من الاجارة)

باب سادس

(مأجورك انواع واحكامى بياننده اولوب درت فصلى حاويدر)

فصل اول

(اجارهٔ عقاره متعلق مسائل بياننده در)

٥٢٢ ماده — كيمك سكناسى ايچون اولديغى بيان ايدلميه‌رك برخانه يادكان استيجار اولنسه جائز اولور .

تصح اجارة حانوت ودار بلا بيان مايعمل فيه ومن يسكنها
(تنوير الابصار فيما يجوز من الاجارة ومالايجوز)

٥٢٣ ماده — بركيمسه خانه‌سنى يادكاننى ايچنده امتعه واشياسى اولديغى حالده ايجار ايتسه اجاره صحيح اولوب آجر امتعه واشياسنى تخليه ايله خانه‌يى تسليمه مجبور اولور . ٥٨٤ ماده‌يه باق

استأجر بيتا مشغول بامتعة الآجر ذكر الكرخى فى مختصره رواية عن ابى حنيفة رحمه‌الله انه يجوز ويؤمر بالتفريغ وعليه الفتوى الا ان يكون فى التفريغ ضرر فاحش (مجمع الانهر فيما يجوز من الاجارة ومالايجوز)

٥٢٤ ماده — بركيمسه‌نه اكه‌جكنى تعيين ياخود هرنه ديلرسه اكمك اوزره ديو تعميم ايتميه‌رك برارضى استيجار ايتسه اجاره فاسد اولور فقط قبل الفسخ تعيين ايدوبده آجر دخى راضى اولور ايسه صحته منقلب اولور .

ولولم يبين مايزرع فيها اولم يقل على ان يزرع فيها ماشاء فسدت الاجارة

للجهالة ولوزرعها بعد ذلك لاتعود صحيحة فى القياس وفى الاستحسان يجب وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع
(مجمع الانهر فيما يجوز من الاجارة ومالايجوز)

وتصح اجارة ارض للزراعة مع بيان مايزرع فيها اوقال على ان ازرع فيها ماشاء كيلا يقع المنازعة والا فهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة ٧٢ بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب ٧٣ والطريق ويزرع زرعين ربيعيا وخريفيا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقى اوكرى ان امكنه الزراعة فى مدة العقد جاز والالا وتمامه فى القنية
(درمختار فيما يجوز ومالايجوز)

٥٢٥ ماده — بركيمسه ديلديكنى اكمك اوزره استيجار ايلديكى ارضده صيفيه وشتائيه اوله‌رق برسنه ايچنده مكرراً زراعت ايده‌بيلور .

وفى القنية استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٥٢٦ ماده — زرعك ادراكندن مقدم مدت اجاره منقضى اولسه زرعك ادراكنه‌دك مستأجر اجر مثلى ويره‌رك ارض اوزرنده اكينى ابقا ايده‌بيلور .

والزرع اذا انقضت مدته لايجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية للجانبين فيه (درر فى كتاب الاجارة)

٥٢٧ ماده — نه ايچون اولديغى بيان ايدلميه‌رك دكان وخانه استيجارى صحيح اولوب كيفيت استعمالى عرف وعادته مصروف اولور .

وصح استيجار دار ودكان بلا ذكر مايعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فتنصرف اليه وانه لايتفاوت فيصح العقد (درر فى المحل المزبور)

٥٢٨ ماده — بركيمسه نه ايچون اولديغى بيان ايتميه‌رك استيجار ايلديكى خانه‌ده كندوسى ساكن اوله‌بيلديكى كبى بشقه‌سنى دخى اسكان ايده‌بيلور وايچنه اشياسنى وضع ايده‌بيلور
وبنايه وهن وضرر كتورميه‌جك هر نوع ايش ايشليه‌بيلور اما بنايه وهن وضرر كتوره‌جك ايشى صاحبنك رضاسى اولمدقجه ياپامز
حيوان باغلامق خصوصنده عرف وعادت بلده معتبر ومرعيدر دكانك حكمى دخى بووجهله‌در

٧٢ قوله وتنقلب صحيحة اى استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال وصاركان الجهالة لم‌تكن زيلعى مختصرا قال العلامة المقدسى ينبغى تقييده بما اذا علم الموجر بما زرع فرضى به وبمااذا علم من لبس الثوب والافالنزاع ممكن (ط) مختصرا (ردمختار)
٧٣ قوله وللمستأجر الشرب والطريق اى وان لم‌يشترطها بخلاف المبيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولاانتفاع الا بهما فيدخلان تبعا واما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لاالانتفاع فى الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما منح (ردمحتار)

وصح اجارة حانوت اى دكان ودار بلابيان مايعمل فيها يصرف الى المتعارف ٧٤ وبلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها ٧٥ غيره باجارة وغيرها كما يجيء وله ان يعمل فيهما اى الحانوت والدار كل ماراد فيتد ٧٦ ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى غير انه لا يسكن بالبناء للفاعل اوالمفعول حدادا اوقصارا اوطحانا من غير رضاء المالك اواشتراطه ذلك فى عقد الاجارة لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضاء وان اختلفا فى الاشتراط فالقول للموجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر لاثباتها الزيادة (خلاصة) وفيها استاجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ماليس له لزمه الاجرة وان انهدم به البناء ضمنه ولا اجر لانهما لايجتمعان وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها وكذا كل مالا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف مايختلف به كما سيجيء ولو آجر يصدق بالفضل الا فى مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس اواصلح فيها شيئا ولو آجرها من الموجر لاتصح وتنفسخ الاجارة فى الاصح (بحر) معزيا للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه فتنبه (درالمختار فى باب مايجوز من الاجارة ومالايجوز)

٥٢٩ ماده — منفعت مقصوده يى اخلال ايدن شيلرى ياپمق آجره عائددر مثلا دكرمانك خرقنى ايقلامق صاحبنك اوزرينه‌در كذلك خانه‌نك وصو يوللرينك وكونكلرينك تعمير واصلاحى وسكناية مخل اولان شيلرك انشاسى وبناية متعلق سائر ايشلر هپ صاحبى اوزرينه لازمدر واكر صاحبى بونلرى ياپمقدن امتناع ايدر ايسه مستاجر اول خانه‌دن چيقه بيلور مكركه استيجار ايتديكى وقت اول خانه بو حال اوزره اولوب ده آنى كورمش ايسه عيبه راضى اولمش ديمك اولمسيله صكره‌دن بونى بهانه ايدرك اول خانه‌دن چيقه‌ماز واكر مستاجر بو شيلرى كندو طرفندن ياپار ايسه تبرع قبيلندن اولوب مصرفنى آجردن طلب ايده‌مز .

وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وماكان من البناء على رب الدار وكذا كل مايخل بالسكنى فان ابى صاحبها ان يفعل كان للمستاجر ان يخرج منها الا ان يكون المستاجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار لكن بلاجبر عليه لانه لايجبر على اصلاح ملكه فان فعله المستأجر فهو متبرع وله ان يخرج ان

٧٤ قوله يصرف الى المتعارف وهو السكنى وانه لايتفات (رد محتار)
٧٥ قوله فله ان يسكنها غيره اى ولو شرط ان يسكنها وحده منفردا وهذا فى الدور والحوانيت بخلاف الدابة والثوب وكذا كل مايختلف باختلاف المستعمل كما فى المنح (رد محتار)
٧٦ قوله فيتد اى يدق الوتد قوله ويكسر حطبه اى ان لم يضر بالبناء قوله ويطحن برحى اليد وفيه سقط فان الذى وجدته فى الخلاصة هكذا لايمنع من رحى اليد ان كان لايضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى قوله لانه يوهن البناء قال الزيلعى حاصله فكل مايوهن البناء اوفيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل مالا ضرر فيه جازله بمطلق العقد واستحقه به قوله فيتوقف على الرضاء اى رضاء المالك اوالاشتراط وفى ابى السعود عن الحموى يفهم منه انه لوكان وقفا ورضى المتولى بسكناه لايكون كذلك قوله ولو فعل ماليس له اى وقد انقضت المدة اما لو مضى بعضها هل يسقط اجره او يجب يحرر (ط) عن المقدسى قوله ولا اجر اى فيما ضمنه نهاية واما الساحة فينبغى الاجر فيها سائحانى قوله بخلاف الجنس اى جنس مااستأجر به وكذا اذا آجر شيئا ماله يجوز ان تعقد عليه الاجارة فانه يطيب له الزيادة خلاصة (رد محتار)

ابى ربها (خانية) اى الا اذا رآها كما مر (در المختار فى فسخ الاجارة) (وكذا مجمع الانهر نقلا عن المنح فى فسخ الاجارة)

٥٣٠ ماده — آجرك اذنيله مستأجرك اجرا ايتديكى تعميرات اكر طامك كرميدينى اقطارمق كبى مأجورك اصلاحنه وخلل تطرقندن صيانتنه عائد ايسه مصرفنى آجردن آلمق شرطى ذكر اولنمامش ايسه بيله مستأجر بو تعميراتك مصرفنى آجردن آلور

واكر خانه‌نك فرونى تعمير ايتمك كبى مجرد مستأجر منافعنه عائد ايسه اويله برشرط ذكر اولنمدقجه مستأجر آنك مصرفنى آجردن آله‌ماز .

المستأجر اذا عمر فى الدار المستأجرة عمارات باذن الآجر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك القيم (منح) وفى التنور والبالوعة لايرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الخلل فمرضى بالاتفاق بخلاف التنور والبالوعة (قنية فى المتفرقات من كتاب الاجارة) (انقروى فى الاجارة)

٥٣١ ماده — مستأجر برعقار مأجورده بنا احداث ايلسه ياخود اغاج ديكسه اجاره‌نك انقضاسنده آجر مخير اولور ديلرسه اول بنايى ياخود اغاجى قلع ايتديرر وديلرسه قيمتى آز اولسون چوق اولسون ويروب ابقا ايدر .

وصح استيجار الارض للبناء والغرس واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها فارغة الا ان يغرمه الموجر قيمة ذلك مقلوعا برضى صاحبه وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه ايضا او يرضيا بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا والرطبة كالشجر ٤ (ملتقى الابحر)

٥٣٢ ماده — مدت اجاره‌ده تراكم ايدن طوز وطپراق وسو پرنديك تطهير وازاله سى مستأجر اوزرينه در .

خرج المستأجر من البيت وفيه تراب ظاهر اورماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة فانه لايلزم المستأجر تفريغها استحسانا وان شرط على المستأجر عند العقد جاز وانه موافق للعقد وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول انه استأجرها وهو فيه (بزازية فى التاسع من كتاب الاجارة انقرى فى الاجارة) واصلاح بئر البالوعة وبئر الماء والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان الامتلاء من فعل المستأجر وقالوا فى المستأجر اذا انقضت

٤ قوله كالشجر اى فى القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائها مدة معلومة (مجمع الانهر) قوله والرطبة لعدم نهايتها كالشجر فتقلع بعد مضى المدة ثم المراد والرطبة مايبقى اصله فى الارض ابدا وانما يقطع ورقه ويباع اوزهره واما اذا كان له نهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره المص فى حواشى الكنز (رد مختار)

مدة الاجارة وفى الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان كان امتلأ خلاؤها ومجاريها من فعله فالقياس ان كان عليه نقله لانه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة بين الناس ان ماكان مغيبا فى الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة وان اصلح المستأجر شيئا من ذلك لم يحتسب له بما انفق وكان متبرعا (هكذا فى البدايع)
(هندية فى الباب السابع عشر فيما يجب على المستأجر ومالا يجب)

٥٣٣ ماده — مستأجر مأجورى تخريب ايدر اولوبده آجر منعنه مقتدر اولهمسه حاكمه مراجعتله اجارهيى فسخ ايتديره بيلور .

رجل آجر ارضا والمستأجر يخرب الارض تخريباً ظاهرا والمالك لا يقدر على دفعه فان هذا عذر فى فسخ الاجارة لكن الحاكم يفسخها (جواهر الفتاوى فى الثامن من كتاب الاجارة انقروى فى الاجارة)

فصل ثانى

(اجارهٔ عروض حقنده در)

٥٣٤ ماده — مدت معلومه ايچون بدل معلوم مقابلنده البسه واسلحه وچادر وامثالى منقولاتك اجاره سى جائزدر .

رجل استأجر من آخر فسطاطاً وقبضه كان له ان يوجره من غيره كما فى الدار (كذا فى فتاوى قاضيخان) ولو استأجر قبة فى بيته ويبيت فيها شهراً فهو جائز وان لم يسم البيوت التى ينصبها فيها فالعقد جائز ايضا وان سمى بيتاً فنصبها فى غيره شهراً فهو جائز فان نصبها فى الشمس او المطر وكان عليها فى ذلك ضرر فهو ضامن لما اصابها من ذلك وان سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا (كذا فى المبسوط) (هندية فى الباب العشرون فى اجارة الثياب والامتعة والحلى والفسطاط وما اشبه ذلك) (وذكر الحسن) رحمه الله انه قال لا بأس بان استأجر الرجل حلى الذهب بالذهب وحلى الفضة بالفضة وبه نأخذ (كذا فى المبسوط) واذا استأجر داراً فيها صفائح ذهب بذهب فانه يجوز (هكذا فى المحيط) ولو استأجرت حلياً معلوما يوما الى الليل ببدل معلوم لتلبسه فحبسته اكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب او حبسته مستعملة فاما اذا حبسته للحفظ فلا تصير غاصبة

قبل الطلب * الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك العين فى موضع يمسك للاستعمال فيه فهو استعمال وان امسكها فى موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا اذا تسورت بالخلخال او تخللت بالسوار او تعميم بالقميص او وضع العمامة على العانق فهذا كله حفظ وليس باستعمال وان البسه غيرها فى ذلك اليوم ضمنت يعنى فى مدة الاجارة لان الناس يتفاوتون فى لبس الحلى (كذا فى الفصول العمادى)
(هندية فى الباب العشرون فى اجارة الثياب)

٥٣٥ ماده — بركيمسه بر محله كيتمك اوزره البسه استيجار ايتدكده اول محله كيتميوبده خانهسنده كيسه ياخود هيچ كيمه سه بيله اجرتنك اعطاسى لازم كلور .

ولو استاجره للخروج فلبس فى بيته او امسكه ولم يلبس لا يضمن ويجب الاجر وعلى العكس يضمن (هندية فى الباب العشرون من الاجارة)

٥٣٦ ماده — بركيمسه كندو كيمك ايچون استيجار ايلديكى البسهيى بشقهسنه كيديرهمز .

ولو استأجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة فليس له ان يلبس غيره للتفاوت فى اللبس وينصرف الى اللبس المعتاد فى النهار واول الليل الى وقت النوم وآخره عند القيام لا ينام فيه بالليل وان فعل وتخرق ضمن وان سلم حين جاء وقت لبسه برئ عن الضمان وان كان ثوبا ينام فيه فى الليل يجوز ان ينام فيه ويجوز الارتداء به لانه لبس ولا يجوز الاتزار به ويضمن ان تخرق ولو لبس بغير اذنه فالضمان
(هندية فى المحل المزبور)

٥٣٧ ماده — حليات البسه كبيدر .

والحلى كالثوب والفسطاط والخيمة والقبة كالثوب عند ابى يوسف وعند محمد كالبيت (هندية فى المحل المزبور)

فصل ثالث

(اجارهٔ حيوان حقنده در)

٥٣٨ ماده — معين بر حيوانى استكرا ايلمك صحيح اولديغى كبى بر محل معينه قدر كوتورمك اوزره مكارى ايله مقاوله ايتمك دخى صحيحدر .

٥٣٩ ماده — فلان محله قدر ديو بر معين دابه استكرا اولنديغى

صورتده اكر دابه يولده بيتاب اولوب قالور ايسه مستأجر مخير اولور ديلرسه حيوان طاورانجيه قدر بكلر وديلرسه اجاره‌يي نقض ايلر وبو حالده اورايه قدر اولان مسافه‌نك اجر مسمادن حصه‌سى نه ايسه آنى آجره ويرر .

وفى الاصل تكارى دابة الى موضع معلوم فلما سار بعض الطريق تحت الدابة وضعفت عن المسير فان كان المستأجر استأجر دابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجارة وان شاء تربص الى ان تقوى الدابة وليس له ان يطالبه بدابة اخرى (قاضيخان فى اجارة الدواب)

٥٤٠ ماده — فلان محله شو قدريوك كوتورمك اوزره پازارلق اولنديغى صورتده حيوان يولده بيتاب اولوب قالور ايسه بشقه حيوانه تحميل ايله يوكى او محله قدر كوتورمكه مكارى مجبور اولور .

فان كان المستأجر تكارى منه حمولة بغير عينها ليحمله الى ذلك المكان فاذا ضعفت الاولى كان له ان يطالبه بدابة اخرى لان المعقود عليه حمله الى ذلك المكان (قاضيخان فى المحل المزبور)

٥٤١ ماده — لا على التعيين بر حيوان استيجارى جائز اولماز فقط بعد العقد تعيين اولنوبده مستأجر دخى قبول ايدر ايسه جائز اولور

وبرده معتاد اولديغى اوزره لا على التعيين بر نوعدن بر دابه استيجار اولندقده جائز ومطلق متعارفه مصروف اولور مثلا عادت اولديغى اوزره مكارى ايله فلان محله قدر بر باركير استيجار اولندقده مكارى بر وجه معتاد بر باركير ايله اول كيمسه‌يى اورايه ايصال ايتمكه بورجلى اولور .

رجل تكارى ابلا مسمى بغير عينها من الكوفة الى مكة باجر معلوم ذكر فى الكتاب انه يجوز قالوا لم يرد بهذا ان يوجر ابلا بغير عينها فان ذلك لا يجوز وانما اراد به ان ينقل المكارى الحمولة فقال له المستكرى احملنى الى مكة على ابل فيكون المعقود عليه فى الذمة وبعضهم آجروا الجواب على اطلاق الكتاب وجوزوا لمكان العادة (قاضيخان فى اجارة الدواب)

اذا تكارى من رجل ابلا مسماة بغير عينها من كوفة الى مكة فالاجارة جائزة قال الشيخ الامام خواهر زاده ليس تفسير المسئلة انه استأجر ابلا بغير عينها لان استيجار ابل بغير عينها لا يجوز لجهالة المعقود عليه بل تفسيرها ان يتقبل المكارى الحمل فيقول له المستكرى احملنى الى مكة بكذا فيكون المعقود عليه الحمل فى ذمة المكارى وانه معلوم والابل آلة الحمل وجهالة الآلة لا توجب

فساد الاجارة كما فى الخياطة والقصار وما اشبه ذلك قال صدر الشهيد ونحن نفتى بالجواز كما ذكر فى الكتاب وتفسير ذلك ما قلنا وصار ذلك معتادا ولو لم يكن كذلك لا يجوز (هكذا فى المحيط) (هندية فى استيجار الدواب)

٥٤٢ ماده — اجاره‌ده سنجاق وولايت كبى بر قطعه‌نك اسميله حد مسافه‌يى تعيين ايلمك كافى دكلدر مكركه اول قطعه‌نك اسمى بر شهره اطلاق اولنمق اوزره عرف اوله مثلا بوسنه‌يه‌دك ياخود عربستانه قدر ديو حيوان استكرا ايلمك صحيح اولميوب واريله‌جق شهر يا قصبه يا قريه‌نك تعيينى لازم كلور فقط شام لفظى بر قطعه‌نك اسمى اولديغى حالده شهر دمشقه اطلاق اولنمق اوزره عرف اولنديغندن شامه قدر ديو حيوان استكرا اولنسه صحيح اولور .

استأجر دابة الى سمرقند يجوز لانه اسم لعين البلدة والى بخارى لا يجوز لانه من كرمنية الى وردب والمختار للفتوى انه لا يجوز يراد به عند الاجارة المدنية عرفا (كذا فى الجواهر الاخلاطى) تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وشام وفرغانة وسغد وماوراء النهر والهند والخطا والدشت والروم واليمن اسم الولاية وبلخ وهراة واوز جند اسم البلدة وفى كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل له يتجاوز عن المسمى وفى كل موضع هو اسم البلدة اذا وصل يلزم البلاغ الى منزله (كذا فى الوجيز للكردى) (هندية فى الباب الخامس عشر من الاجارة)

٥٤٣ ماده — فلان محله قدر ديو بر حيوان استكرا اولنوبده او محلك اسمى ايكى بلده‌يه اطلاق اولنور اولديغى تقديرده هرقنغيسنه كيديلور ايسه اجر مثلى لازم كلور

مثلا استانبولدن چكمجيه‌دك بر حيوان استكرا اولنوبده بيوك ياخود كوچك چكمجه ديو تصريح قلنمديغى تقديرده هرقنغيسنه كيديلور ايسه آنك مسافه‌سنه كوره اجر مثل ويرلمك لازم كلور .

وفى الاصل رجل استأجر دابة من الكوفة الى الجبانة لم يجز لان لها جبانتين حتى لو كان فى مصر له جبانة واحدة جاز ولو استأجرها الى موضع صلاة الجنازة لا يجوز لانه كثير فى كل مصر (خلاصة فى الفصل الرابع من الاجارة) ولو تكارى من الفرات الى جعفى وجعفى قبيلتان بالكوفة ولم يسم اى القبيلتين هى او الى الكناسة ولم يسم اى الكناستين هى الظاهرة او الباطنة فعليه اجر

مثلها ومثله بخارى اذا تكاراها الى السهلة ولم يبين اى السهلتين هى سهلة قوت اوسهلة امير او تكاراها الى خنوب ولم يبين اى القريتين وسهلة ريكستان وسهلة الامير ورب سمرقند (كذا فى الظهيرية هندية فى استيجار الدواب)

٥٤٤ ماده — بر بلده‌يه‌دك برحيوان استكرا اولندقده مستأجرى اول بلده‌ده‌كى خانه‌سنه قدر كوتورمك لازم اولور .

رجل استأجر دابة الى سمرقند اوغيرها من الامصار فاذا دخلها كان له ان يأتى بها الى منزله استحسانا (قاضيخان فى اجارة الدواب) وكذا لواستأجر الى الكوفة يبلغ عليها منزله بها * وكذا فى حمل المتاع فلو نزل فى موضع وقال هذا ثم قال اخطأت بل فى ناحية اخرى لا يصدق

(خلاصة فى الفصل الرابع من الاجارة)

٥٤٥ ماده — برمحل معينه‌دك حيوان استيجار ايدن كيمسه مكارينك اذنى اولمدقجه او محلى تجاوز ايده‌مز وتجاوز ايتدكده صاغ وسالم صاحبنه تسليم ايدنجه‌يه‌دك اول حيوان مستأجرك ضماننده اولوب كرك ذهابنده وكرك ايابنده تلف اولسه ضمان لازم كلور .

رجل استأجر دابة للركوب الى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدارما لا يتسامح فيه الناس وركب فى تلك الزيادة اولم يركب ثم ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى الكوفة وتكون الدابة مضمونة عليه مالم يردها الى صاحبها حتى لوهلك فى طريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شئ من الاجر وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله فى الآخر وهو قول صاحبيه وكان ابو حنيفة اولا يقول اذا ردها الى الكوفة برئ عن الضمان بازالة التعدى وكذا المستعير بخلاف المودع وقال بعضهم برئ الكل عن الضمان بازالة التعدى وقال بعضهم اذا استأجرها ذاهباً وجائياً برئ وكذا المستعير وان استأجرها ذاهباً لاجائياً لا يبرأ على كل حال الى المودع

(قاضيخان فى الرابع من الاجارات) (وهندية فى الباب السابع والعشرون)

٥٤٦ ماده — برمحل معينه كتمك اوزره ديو دابه استكرا اولندقده مستأجر اول حيوان ايله بشقه محله كيده‌مز وكيدوبده حيوان تلف اولسه ضامن اولور مثلا تكفور طاغنه كتمك اوزره استيجار ايتديكى حيوان ايله اسلميه‌يه كيتسه وحيوان تلف اولسه ضمان لازم كلور .

---

*ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلك

(وان)

وان كان الثانى اقرب من الاول (كذا فى البدايع) واذا استأجر دابة ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان آخر وسلمت الدابة فلا اجر عليه * والاصل فى جنس هذه المسائل ان استيفاء المعقود عليه يوجب الاجر على المستأجر اذا تمكن من استيفاء ماهو المعقود عليه اما اذا لم يتمكن فلا الا يرى ان من استأجر من اخر ثوباً بعينه ليلبسه وغصب هذا المستأجر من هذا الآجر ثوباً آخر ثم ان المستأجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستأجر فان كان فى بيته فانه يوجب الاجر على المستأجر فى الثوب المستأجر وان لم يكن متمكنا بان كان غصب رجل الثوب المستأجر من المستأجر لا اجر على المستأجر اصلا

(كذا فى الذخيرة) (هندية فى المحل المزبور)

٥٤٧ ماده — برمحل معينه ديو حيوان استيجار اولنوبده اورايه كيدن يوللر متعدد اولسه مستأجر ناسك سلوك ايتديكى يوللردن هرقنغيسيله استرسه كيده‌بيلور وحيوان صاحبى كيده‌جك يولى تعيين ايتمشيكن مستأجر بشقه يولدن كيدوبده حيوان تلف اولديغى صورتده اكر بو يول حيوان صاحبنك تعيين ايتمش اولديغى يولدن دها طولاشق ياصرب ايسه ضمان لازم كلور واكر مساوى ياخود دها اهون ايسه ضمان لازم كلمز .

استأجر دابة ليحمل عليها حملا معينا الى موضع معين فى طريق بعينه اواستأجر حماراً يحمل متاعه فى طريق بعينه فاخذ فى طريق آخر سلك الناس فهلكت اوهلك المتاع لم يضمن وان بلغ فله الاجر لان الطريقين لما لم يتفاوتا لم يفد تعيينه حتى لواخذ فى طريق لا يسلكونه اومخوف ضمن لان تعيينه مفيد وان فى البحر ضمن لان الهلاك فى البحر غالب وان بلغ فله الاجر ولا عبرة بالخلاف عند حصول المقصود (وكذا الجواب) فى البضاعة (كذا فى التمرطاشى)

(هندية فى المحل المزبور)

٨٤٥ ماده مستأجر شو قدر مدت ايچون استيجار ايلديكى حيوانى اول مدتدن زياده استعمال ايده‌مز وايدوبده يدنده حيوان تلف اولسه ضامن اولور .

رجل استأجر دابة يوماً وانتفع بها فيه وامسكها تلك الليلة وقد ورم بطنها واعتلت فتركها فى الدار التى هى فيها وهى دار غيره فماتت يضمن كذا فى جواهر الفتاوى (هندية فى استيجار الدواب)

٥٤٩ ماده — فلان آدم بنمك اوزره دابه استكراسى صحيح اولديغى

كبي ديلديكني بنديرمك اوزره تعميماً استكراسي دخي صحيحدر .

وصح اجارة الدواب للركوب والحمل والثوب للبس (تنوير الابصار فيما يجوز من الاجارة ومالايجوز) وان اطلق الركوب جاز ان يركب من شاء
(هندية فى استيجار الدواب)

٥٥٠ ماده — ركوب ايچون استكرا اولنان حيوانه يوك يوكلديلەمز و يوكلديلو بده حيوان تلف اولسه ضمان لازم كلور لكن بو حالده اجرت لازم اولماز (٨٦) مادەيه باق .

الاجر والضمان لايجتمعان (مجامع للخادمى) رجل استأجر دابة ليحمل عليها له ان يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل فلا اجر عليه لان الركوب سمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا اصلا (خلاصة فى الفصل الرابع فى اجارة الدواب)

٥٥١ ماده — فلان آدم بنمك اوزره استكرا اولنان حيوانه بشقەسى اركاب اولنه ماز واركاب اولنوبده حيوان تلف اولسه ضمان لازم كلور .

وان قيد الموجر براكب معين اولابس معين فخالف ضمن المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع (مجمع الانهر فى باب مايجوز من الاجارة ومالايجوز) فان قال على ان يركبها فلان فاركبها غيره فعطبت ضمن كذا فى الكافى
(هندية فى الباب السادس والعشرون)

٥٥٢ ماده — بركيمسه ديلديكنى بنديرمك اوزره استكرا ايلديكى دابەيه ديلرسه كندوسى راكب اولور وديلرسه بشقەسنى اركاب ايدر فقط كرك كندوسى بنسون وكرك بشقەسنى بنديرسون هركيم راكب اولورايسه مراد تعين وتخصص ايدوب آندن صكره بشقه سى اركاب اولنەماز .

فان اطلق الموجر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس من شاء فله اى للمستأجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلايجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء (وفى التبيين) ولولم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة فاذا ركب الدابة اولبس الثوب وهو المستأجر نفسه او اركب المستأجر الدابة او البس الثوب غيره تعين مراداً من الاصل فلايستعمل غيره فصار كالنص عليه ابتداء على ان المكارى يحمل من مرض منهم او من عين منهم فهو فاسد

(مجمع الانهر فى المحل المزبور) يجوز استيجار الدابة للركوب والحمل فان اطلق الركوب جاز ان يركب من شاء (كذا فى الهداية) واذا ركب بنفسه اواركب واحدا ليس له ان يركب غيره (كذا فى الكافى) فان ركبها المستأجر اوغيره بعد ماتعين راكبها فعطبت ضمن (قيمتها كذا فى الجوهرة النيرة) (هندية فى الباب السادس والعشرون فى استيجار الدواب)

٥٥٣ ماده — ركوب ايچون بر حيوان استكرا اولنوبده كيمك بنەجكى تعين وديلديكنى بنديرمك اوزره ديو تعميم اولنمسه اجاره فاسد اولور فقط قبل الفسخ تعين وبيان اولنورسه صحته منقلب اولور وبو صورتدەدخى هركيم تعيين ايدرسه آندن بشقه سى اول حيوانه اركاب اولنه ماز .

(وفى التبيين) ولولم يبين ولولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة (مجمع الانهر فى المحل المزبور) رجل استأجر بدابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها فسدت الاجارة حتى حمل عليها شيئاً جازت الاجارة و يصير كانه استأجرها لذلك ابتداء وكذا لو لم يحمل عليها شيئاً ولكنه ركبها او اركب غيره جازت الاجارة ايضا لان الحمل يتناول الركوب قال الله تعالى ﴿ ولا على الذين اذا ما اتوك لتحملهم ﴾ فلو انه حمل عليها اواركب حتى جازت يصير كان العقد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الاولى بان اركب انسانا اولا اواركب بنفسه ثم اركب غير الاول اوكان الاول حملا ثم ركب او اركب يصيرغاصباً ضامناً (قاضيخان فى اجارة الدواب)

٥٥٤ ماده — يوك ايچون حيوان استكرا اولندقده سمر وايب وچوال حقنده عرف بلده معتبردر .

---

* استأجر مكاريا ليحمل على دابة حملا اوحمالا على ظهره اوعلى دواب المستأجر فالجوالق يجب على المستأجر اوالآجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى ان يدخل بيته يعتبر فيه العرف اوطلب من المكارى ان يصعد به السطح لا يلزم الا اذا شرط وفى الذى يحمله على ظهره عليه ان يدخل به البيت ولايلزمه اصعاد السطح
(من اجارة البزازية) (انقروى فى كتاب الاجارة)

* واذا تكارى دابة للحمل ففى الاكاف والحبال والجوالق يعتبر العرف وكذا اذا تكاراها للركوب ففى اللجام والسراج يعتبر العرف ايضا (كذا فى المحيط)
(هندية فى فصل التوابع من الباب الثامن عشر من الاجارة)

٥٥٥ ماده — يوكك مقدارى بيان ياخود اشارتله تعيين ايدلميه رك حيوان استكرا اولندقده مقدارى عرف وعادته محمول اولور .

استأجر ابلا اوحماراً ليحمله عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولااشار اليها لا يجوز عند البعض وعند البعض يجوز و ينصرف الى المعتاد وهذا اظهر وعليه الفتوى
(كذا فى جواهر الاخلاطى هندية فى الباب الخامس عشر من كتاب الاجارة)

٥٥٦ ماده — مستأجر كرا حيوانى صاحبنك اذنى اولمقسزين ضرب ايده ماز وضرب ايدوبده آندنناشى حيوان تلف اولسه ضامن اولور .

(وان كبحها) اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى اوضربها فعطبت ان هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه خلافا لهما اى لا يضمن عندهما وعند الائمة الثلاثة فيما هو معتاد لان الضرب فى السير معتاد فكان مأذوناً فيه بخلاف غير المعتاد وفى العناية ان ضربه للدابة يكون تعدياً موجباً للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا (مجمع الانهر فى باب مايجوز من الاجارة ومالا يجوز)

٥٥٧ ماده — كيرا حيوانى ضرب ايتمك اوزره صاحبى اذن ويرديكى صورتده مستأجر انجق ضرب معتاد اولان يرينه اوره بيلور واكر ضربى معتاد اولان موضعدن بشقه يرينه ضرب ايله مثلا صاغريسنه اوره جق يرده باشنه اورلمغله حيوان تلف اولسه ضمان لازم كلور .

* وعن اسماعيل الزاهدى قالوا استأجرها ليركبها فضربها فماتت ان كان يضربها باذن صاحبها واصاب الموضع المعتاد لا يضمن اجماعا وان اصاب غير الموضع المعتاد يضمن بالاجماع الا ان يكون مأذونا فى ذلك الموضع بعينه (كذا فى المضمرات)

(هندية فى الباب السابع والعشرون من كتاب الاجارة)

٥٥٨ ماده — يوك ايچون استكرا اولنان حيوانه بينله بيلور .

* واذا استأجر دابة للحمل فله ان يركبها واذا استأجر للركوب لم يكن له ان يحمل عليها واذا حمل عليها لا يستحق الاجر ٥ وفى البقالى اذا استأجر دابة يحمل عليها فحمل رجلا لا يضمن (كذا فى المحيط)

(هندية فى الباب السادس عشر من كتاب الاجارة)

٥٥٩ ماده — يوكك نوع ومقدارى ذكر و بيان اولنه رق حيوان

٥ قوله لا يستحق الاجر هذه مسئلة عجيبة يمتحن بها المتبحر فى الفقه فى الهامش الهندية فى المحل المزبور اقول لانه حينئذ لو هلكت الدابة يلزم الضمان والاجر والضمان لا يجتمعان وهذا وجهه الله اعلم (لمحرره)

استيجار اولندقده مضرتده اكا مماثل ياخود آندن دها اهون اولقدر ديكر برنوع يوك دخى يوكلديله بيلور اما مضرتى دها زياده اولان شى يوكلديله مز مثلا بركيمسه بش كيله بغداى يوكلتمك اوزره استكرا ايلديكى باركيره كرك كندوسنك اولسون وكرك بشقه سنك اولسون وهرقنغى نوعدن اولورسه اولسون بش كيله بغداى يوكلده بيلديكى كبى بش كيله اربه دخى يوكلده بيلور اما بش كيله اربه يوكلتمك اوزره استكرا ايلديكى حيوانه بش كيله بغداى يوكلده مز نتكيم يوز قيه پموق يوكلتمك اوزره استكرا اولنان حيوانه يوز قيه تيمور يوكلديله مديكى كبى .

وان سمى مايحمل على الدابة نوعاً وقدراً ككر بر فله حمل مثله اوما اخف منه كالشعير والسمسم لا ماهو اضر منه وان سمى قدراً من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديداً وان زاد على ماسمى فعطبت ضمن قدر الزيادة ٦ ان كان يطيق ماحملها والا فكل القيمة (ملتقى الابحر فى مايجوز من الاجارة وما لا يجوز)

٥٦٠ ماده — كرا حيوانندن يوكى ايندرمك مكارى اوزرينه در .

ولو تكارى دابة للحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى وادخال الحمل فى المنزل لا يكون عليه الا ان يكون ذلك فى موضع يكون ذلك عليه فى عرفهم (كذا فى خزانة المفتين)

(هندية فى فصل التوابع من الباب السابع عشر من كتاب الاجارة)

٥٦١ ماده — مأجورك نفقه سى آجر اوزرينه در مثلا استكرا اولنان باركيرك علفى وصوارلمسى صاحبى اوزرينه در فقط آنك اذنى اولمقسزين مستأجر حيوانه يم ويرر ايسه تبرعدر صكره صاحبندن آقچه سنى آله ماز .

قال نفقة المستأجر على الآجر سواء كانت الاجرة عيناً اومنفعة (كذا فى المحيط) وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على الموجر لانها ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع به على الموجر (كذا فى الجوهرة النيرة) (هندية فى الباب السابع عشر من كتاب الاجارة)

فصل رابع

(اجارهٔ آدمى بيانده در)

٥٦٢ ماده — خدمت يا اجراى صنعت ايچون باب ثانينك فصل ثالثنده

٦ قوله ضمن قدر الزيادة لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما فى البحر (مجمع الانهر)

بيان اولنديغى اوزره مدت بيانيله ياخود ديكر صورتده عملى تعيين ايله اجارهٔ آدمى جائزدر .

وفى اجارة الدواب لابد من بيان المدة او المكان فان لم يبين احدهما فسدت الاجارة ولابد ايضاً من بيان مايستأجرله من الحمل والركوب ومايحمل عليها ومن يركبها وفى استيجار رجل للخدمة والثوب للبس والقدر للطبخ لابد من بيان المدة (هندية فى الباب الخامس فيما يجوز اه)

واما شرائط صحة الاجارة فمنها رضى العاقدين * ومنها ان يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علما يمنع المنازعة فان كان مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة يمنع صحة العقد والا فلا * ومنها بيان محل المنفعة حتى لو قال آجرتك احدى هاتين الدارين او احدى هذين الرجلين او استأجرت احدى هذين الصانعين لم يصح العقد * ومنها بيان المدة فى الدور والمنازل والحوانيت وفى استيجار الظئر واما بيان مايستأجرله فى اجارة المنازل فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز * واما فى اجارة الارض فلابد من بيان مايستأجرله * وفى اجارة الدواب من بيان المدة او المكان ومن بيان مايستأجرله من الحمل والركوب * ومنها بيان العمل فى استيجار الضياع * وكذا بيان المعمول فيه فى الاجير المشترك بالاشارة والتعيين او بيان الجنس او النوع والقدر والصفة فى ثوب القصارة والخياطة وبيان الجنس والقدر فى اجارة الراعى من الخيل والابل والبقر والغنم وعددها * واما فى بيان حق الاجير الخاص فلا يشترط بيان الجنس العموم فيه ونوعه وقدره وصفته * وانما يشترط بيان المدة فى استيجار الظئر شرط الجواز بمنزلة استيجار العبد للخدمة * ومنها ان يكون مقدوراً للاستيفاء حقيقة اوشرعاً فلايجوز استيجار الآبق ولا الاستيجار على المعاصى لانه استيجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً * ومنها ان لايكون العمل المستأجرله فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا او واجبا قبلها لم يصح * ومنها ان يكون العمل مقصودا معتاداً استيفاؤها بعقد الاجارة ولايجرى بها التعامل بين الناس فلايجوز استيجار الاشجار لتجفيف الثوب عليها * ومنها ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منقولا فان لم يكن فى قبضه فلا يصح اجارته * ومنها ان يكون الاجرة معلومة * ومنها ان لا يكون الاجرة منفعة هى من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى

بالسكنى والخدمة بالخدمة * ومنها خلو الركن عن شرط لايقتضيه العقد ولايلايمه (هندية فى الباب الاول من كتاب الاجارة) وشرط نفس عقد الاجارة وشروط لزومها مبين فى نقل الباب الثانى فى فصله الثالث منه (لمحرره)

٥٦٣ ماده — اجرت مقاوله ايدلميه رك برشخص بركيمسه نك طلبى اوزرينه اول كيمسه يه خدمت ايتدكده اجرت ايله خدمت ايدر مقوله دن ايسه اجر مثل آلور دكل ايسه برشى آله ماز .

ولو استأجر رجلا ليعمل له ولم يذكر الاجر يجب اجر المثل (وفى الصغرى قال ابو حنيفة لا اجر له) وقال محمد ان انتصب لذلك العمل باجر كما هو المعتبر يجب والا فلا وقال صدر الشهيد الفتوى على قول محمد خلاصة فى الخامس من الاجارة)

٥٦٤ ماده — بركيمسه برشخصه مقدار بيان ايتميه رك فلان ايشى كورسكا اكرام ايدرم ديوب اودخى ايفاى خدمت ايلسه اجر مثله مستحق اولور .

ولو قال رجل لآخر اعمل معى حتى افعل فى حقك كذا فاتى اختلف المشايخ قالوا لايجب اجر المثل وبعضهم قالوا يجب وهو الاشبه (ذخيرة فى الفصل السادس والعشرين من النكاح نقله الكفوى على قيد على افندى)

٥٦٥ ماده — اجرت تسميه اولنمقسزين عمله استخدام اولندقده كوندهلكى معلوم ايسه اجرت معلومه ودكل ايسه اجرت مثلى ويريلور بوكا مماثل اصنافك معاملهلرى دخى بو وجهلهدر .

لما مر نقله من قوله ولو استأجر رجلا لعمل له ولم يذكر الاجر يجب اجر المثل اه فى ماده ٥٦٣ (من الخلاصة)

٥٦٦ ماده قيمياتدن لاعلى التعيين برشى ويرلمك اوزره اجير ايله عقد اجاره اولندقده اجر مثل لازم اولور

مثلا بركيمسه برينه كل بكا شوقدر كون خدمت ايت سكا برچفت اوكوز آليويره يم ديسه اوكوز اعطاسى لازم كلميوب اجر مثل لازم كلور

فقط عادت اولديغى اوزره البسه ياپلمق اوزره سوت اناسى استيجارى جائز والبسه نك نصل اولهجغى وصف وتعريف اولنمديغى تقديرده اوسط درجهسى لازم اولور ٧ .

٧ زيد ايچون آخر دياره كيدر اولدقده عمرو آخر دياره واروب كلنجه باكه خدمت ايله ساكه برچفت اوكوز ويره يم ديوب لكن اوكوزى تعيين ايتميوب عمرو دخى آخر دياره واروب كلنجه زيده خدمت ايلسه زيد عمروه خدمتنك اجر مثلنى ويرركن عمرو آلميوب برچفت اوكوز آلورم ديمكه قادر اولورمى الجواب اولماز على افندى قيدى فاذا فسد الاجارة وعمل واتم العمل كان له اجر مثله فى الاجارة الفاسدة من الخانية (بهجة الفتاوى)

يجوز استيجار الظئر باجرة معلومة (كذا فى الهداية) وماجاز فى استيجار العبد للخدمة جاز استيجار الظئر ومابطل هناك بطل ههنا الا ان ابا حنيفة رحمه الله استحسن جواز استيجار الظئر بطعامها وكسوتها وان لم يوصف شئ من ذلك ولها الوسط من ذلك وقالا لا يجوز والتأقيت شرط فى استيجارها اجماعا (كذا فى فتاوى الكبرى) (هندية فى الباب العاشر فى اجارة الظئر) واذا فسد الاجارة وعمل واتم العمل كان له اجر المثل (فى الاجارة الفاسدة من الخانية)

٥٦٧ ماده — خدمه يه خارجدن ويرلمش اولان بخشش اجرته محسوب ايديلەماز .

٥٦٨ ماده — برعلم ياصنعت تعليمى ايچون استاد استيجار اولندقده اكر مدت بيان اولنور ايسه اجاره مدت اوزرينه منعقد اولور حتى استاد تعليمه حاضر ومهيا بولنمق ايله اجرته مستحق اولور شاكرد كرك تعلم ايتسون وكرك ايتمسون واكر مدت بيان اولنماز ايسه اجاره فاسد اولەرق منعقد اولور بوصورتده شاكرد تعلم ايدرسه استاد اجرته مستحق اولور والا اجرت آلەماز .

رجل استأجر رجلا ليعلم ولده حرفة فيه روايتان فان بين لذلك وقتا معلوما سنة اوشهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد اولم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد وان لم يتعلم فلاشئ له

(قاضيخان فى الاجارة الفاسدة)

٥٦٩ ماده — بركيمسه مثلا اوغلنى صنعت اوكرتمك ايچون اوستەيه ويروب احدهما آخره اجرت شرط ايتمدكلرى حالده چوجق صنعت اوكرندكدن صكره يكديكردن اجرت مطالبه ايتسەلر عرف وعادت بلده نه ايسه انكله عمل اولنور .

ولودفع ولده اوغلامه الى استاد ليعلمه عملا ولم يشترط الاجر على الاستاد ولا على المولى فلما علم العمل اختلفا فطلب الاستاد الاجر من المولى وطلب المولى الاجر من الاستاد قالوا يرجع فى ذلك الى العرف ان الاجر على من يكون فيحكم العرف *قال الشيخ الامام شمش الائمة السرخسى رحمه الله كان شيخنا شمس الائمة الحلوانى يقول عرف ديارنا فى الاعمال التى يفسد المتعلم فيها بعض ماكان متقوما حتى يتعلم نحو كل عمل مثل ثقب الجواهر وماشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ومالم يكن فى جنس هذا يجب الاجر على الاستاد

(قاضيخان فى الاجارة الفاسدة)

(ماده)

٥٧٠ ماده — برقريه اهاليسى برخواجه ياخود امام يامؤذن استيجار ايدوب آنلر دخى ايفاى خدمت ايلسەلر اجرتلرينى اول قريه اهاليسندن آلورلر .

لاتصح الاجارة لعسب التيس وهو نزوه على الاناث ولا لاجل المعاصى مثل الغنا والنوح والملاهى ولواخذ بلاشرط يباح ولا لاجل الطاعات مثل الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعلم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع ماقيل فيجب المسمى بعقد واجر المثل اذا لم تذكر مدة (شرح وهبانية من الشركة) (در المختار فى باب الاستيجار) ومشايخ بلخ جوزوا الاستيجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار اصلا اوعند الاستيجار بدون المدة افتوا بوجوب اجر المثل (كذا فى المحيط) وقد استحسنوا حبروا لدالصبى على المبرة المرسومة وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجبر المستأجر على دفع الاجرة ويحبس بها قال وبه يفتى (هندية فى الاستيجار على الطاعات) وفى رد المحتار تفصيل نفيس فى هذا المحل خلاصة لايجوز الاستيجار على الطاعات كاستيجار القارئ يقرأ القرآن ويهدى ثوابه الى الميت الا فيما فيه ضرورة كاجرة الامامة والمؤذن واجرة تعليم القرآن ونحوه (لمحرره)

٥٧١ ماده — بالنفس عمل ايتمك يعنى كندو ايشلمك اوزره استيجار اولنان اجير كندو يرنده بشقەسنى قوللانەماز مثلا بركيمسه برجبەيى شوقدر غروشه درزى كندو اليله ديكمك اوزره پازارلق ايتدكده درزى آنى آخره ديكديرەميوب كندوسى ديكمك لازم كلور وآخره ديكديرديكى تقديرده تلف اولسه ضامن اولور .

وان قيد بعمل نفسه بان قال خط بيدك فلا اى فليس له ان يستعمل غيره ولوغلامه او اجيره لان عمله هو المعقود عليه والا فيتضمن

(مجمع الانهر فى كتاب الاجارة)

٥٧٢ ماده — مطلق اولەرق مقاوله اولنديغى صورتده آجر كندو يرنده بشقەسنى قوللانه بيلور .

---

* وان اطلق المستأجر العمل للصانع ولم يقيد بعامه فله ان يستعمل غيره كما اذا امر ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء وفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين (مجمع الانهر)

٥٧٣ ماده — مستأجرك اجيره بو ايشى ياپ ديمسى اطلاقدر مثلا بر كيمسه درزى يه بالذات ياخود كندوك ديو تقييد ايتمكسزين شوقدر غروشه بوجبه‌يى ديك ديو بده مقاوله ايتدكده درزى آنى قلفه‌سنه ياخود ديكر بر درزى يه ديكديرسه اجر مسمايه مستحق اولور و بلا تعدٍ جبه تلف اولسه ضامن اولماز .

﴿ وقوله ﴾ على ان يعمل اطلاق لاتقييد فله ان يستأجر غيره
(مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٥٧٤ ماده — عملك توابعندن اولوبده اجير اوزرينه شرط قلنميان هرنه اولور ايسه اولسون بونده عرف وعادت بلده‌يه اعتبار اولنور ايپليك درزينك اولمق اوزره عادت اولديغى كبى .

﴿ والاصل فيه ﴾ ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ماكان من توابع ذلك ذلك العمل ولم يشترط ذلك فى الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف (كذا فى المحيط) وفى نسج الثوب الرقيق يكون على صاحب الثوب (كذا فى فتاوى قاضيخان) واذا استأجر خياطا ليخيط ثوبا كان السلك والابرة على الخياط وهذا فى عرفهم واما فى عرفنا السلك على صاحب الثوب ولوكان الثوب حريراً فالابريسم الذى يخاط به الثوب يكون على صاحب الثوب
(هندية فى الفصل التوابع من الباب السابع عشر من كتاب الاجارة)

٥٧٥ ماده — يوكى خانه‌يه ادخال ايتمك حماله لازم اولوب اما محلنه قويمق آنك اوزرينه لازم دكلدر مثلا يوكى اوست قاته چيقارمق وذخيره‌يى انباره دوكمك حمالك بورجى دكلدر .

* وادخال الحمل فى المنزل يكون على الحمال ولايكون عليه ان يصعد به على السطح اوالغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذا صب الطعام فى الحقق لايكون عليه الا بالشرط (كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية فى المحل المزبور)

٥٧٦ ماده — اجيره يمك ويرمك مستأجره لازم اولماز مكركه عرف بلده اوله .

* والاصل فيه ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك فى الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف (كذا فى المحيط)
(هندية فى فصل ومما يتصل بهذا الباب فصل التوابع فى الباب السابع عشر فيما يجب على المستأجر وفيما لايجب اه)

(ماده)

٥٧٧ ماده — بر دلال بر مالى كزديروبده صاته‌مسه بعده صاحبى صاتدقده اول دلال اجرت آله‌ماز وديكر بر دلال صاتديغى تقديرده اجرت دلاليه‌يى كاملاً ايكنجى دلال آلوب اولكيسى برشى آله‌ماز .

﴿ وفى النوازل ﴾ رجل قال للدلال بع ضيعتى على ان ذلك من اجر كذا فلم يقدر هو على الاتمام فباعها دلال آخر ليس للاول شىء وبه اخذ الفقيه ابوالليث قال فى المحيط وهو الاستحسان وعليه الفتوى وهذا موافق لقول ابى يوسف فيما ذكر فى العيون (خلاصة فى الفصل الخامس فى الاستصناع والاستيجار وهكذا فى الهندية فى السادس عشر) وفى الذخيرة دفع الى المنادى ثوباً ليبيعه فنادى فلم يبع فباعه صاحبه بنفسه فللمنادى اجر مثله قياساً وفى الاستحسان لايجب شىء بحكم العرف (من متفرقات بيوع التاتار خانية)

٥٧٨ ماده — بر كيمسه مالنى دلاله ويروب شو قدر غروشه صات ديدكده دلال آندن زياده يه صاتسه اول زياده دخى مال صاحبنك اولوب دلال اجرت دلاليه سندن بشقه برشى آله‌ماز .

﴿ رجل دفع الى رجل ثوباً وقال بعه بعشرة فما زاد فهى بينى وبينك قال ابو يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه فلا اجرله وان تعب فى ذلك وان باعه باثنى عشرة اواكثر اواقل فله اجر عمله ان تعب فى ذلك لانه عمل باجارة فاسدة فيستحق الاجر ﴾ وقال القاضى الامام وهذا اصح وبه يفتى لان الاجر مقابل بالبيع دون مقدماته اذا كان المعقود عليه البيع دون السعى (خلاصة فى المحل المزبور) ولو باعه باثنى عشرة اواكثر فله اجر مثل عمله وعليه الفتوى كذا فى الغياثية (هندية فى الباب السادس عشر فى مسائل الشيوع فى الاجارة والاستيجار على الطاعات والمعاصى وافعال المباحة)

٥٧٩ ماده — بيعده دلال دلاليه‌سنى آلدقدنصكره بر مستحق چيقوبده مبيعى آلسه ياخود عيب ايله مبيع رد اولنسه دلاليه استرداد اولنه‌ماز .

ثم فى كل موضع يجب اذا اخذ الدلال الاجر ثم ان المشترى يرد المشترى بالعيب بطريق هوفسخ اولا يكون فسخا لايسترد من الدلال مادفع اليه من اجر والله اعلم (خلاصة فى المحل المزبور) وفى متفرقات العتابية اخذ الدلال الدلالية ثم استحق المبيع ورد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لايسترد منه الدلالية وقال الصدر الشهيد وبه افتى والدى (تاتار خانية فى المتفرقات من البيوع)

٥٨٠ ماده — بر كيمسه‌نك تارلاسنده‌كى اكينى بيچمك اوزره شو قدر

غروشه استیجار ایلمش اولدیغی اوراقجیلر اکینك بر مقدارینی بیچدکاری حالده طولو یاغمقله یاخود بشقه برقضا ظهوریله اکینك ماعداسی تلف اولسه اجر مسمادن بیچدکاری اکینك حصه سنه اصابت ایدن مقداری آله بیلوب باقیسنی آله مازلر .

رجل استأجر دارا وقبضها وانهدم بیت منها رفع عنه من الاجر بحصته (تاتار خانیة فی فسخ الاجارة) وفی اجارات شیخ الاسلام انهدم کلها الصحیح انه لاینفسخ ویسقط الاجر فسخ اولا (خلاصة فی الاجارة)
زید تارلاسنده ادراك ایتدیکی اکینی بیچمك ایچون اوراقجیلردن عمرو وبکری شو قدر آقچه‌یه اجارهٔ صحیحه ایله استیجار عمرو وبکر دخی اکینك برمقدارینی بیچدکلرنده بامر الله طولو یاغوب ماعدایی اتلاف ایلسه مزبورلر اجرت مزبوردن بیچدکاری اکینه اصابت ایدن مقداری زیددن آلمغه قادر اولورلرمی الجواب اولورلر (بهجة الفتاوی)

الاجارة تنقض بالاعذار ٩٩ الثلثة عندنا وذلك علی وجوه الی آخره او کان عذر یمنعه من الجری علی موجب العقد شرعا تنتقض الاجارة من غیر نقض کما لو استأجر انسانا لقطع یده عند وقوع الاکلة او لقلع السن عند الوجع وابرأت الاکلة وزال الوجع تنتقض الاجارة لانه لا یمکنه الجری علی موجب العقد شرعا (خانیة فی فصل ما تنتقض الاجارة)

٩٩ وزید اجر مسمادن بچدکلری مقداره اصابت ایدن اجرتی ویررکن مزبورلر قناعت ایتمیوب تماماً اجر مسمایی آلورز دیمکه قادر اولورلرمی الجواب اولمازلر (بهجة الفتاوی)

٥٨١ ماده — سوت انا خسته اولدقده فسخ اجاره ایده بیلدیکی کبی بویله خسته یا کبه اولور یاخود چوجق آنك ممه‌سنی آلماز یاسودینی استفراغ ایلرسه مسترضع دخی فسخ اجاره ایده بیلور .

* ولیس للظئر ولا للمسترضع ان یفسخ الاجارة الا بعذر والعذر لاهل الصبی ان لا یأخذ لبنها من ثدی المرضعة لان المق لایحصل متی کانت هذا الحال وکذلك اذا حبلت وکذلك اذا مرضت وکذلك اذا کانت سارقة وکذلك اذا کانت فاجرة بین فجورها وهذا بخلاف ما اذا کانت کافرة لان کفرها فی اعتقادها واذا استأجر الرجل ظئراً ثم ظهر انها کافرة او مجنونة او حمقاء کان له ان یفسخ الاجارة (کذا فی الظهیریة) والعذر من جانب الظئر ان تمرض مرضا لا تستطیع معه الارضاع الا بمشقة تلحقها وکذا اذا حبلت (کذا فی الذخیرة) (هندیة فی الباب العاشر من کتاب الاجارة)

باب سابع

(بعد العقد آجر ومستأجرك وظیفه وصلاحیتلرینه دائر اولوب اوچ فصلی حاویدر)

فصل اول

(تسلیم مأجور حقنده)

٥٨٢ ماده — مأجورك تسلیمی مستأجره بلامانع انکله انتفاع ایده بیله‌جك حالده آجرك اذن ورخصت ویرمسیدر .

* وتسلیم المعقود علیه فی الاجارة هو التمکن من الانتفاع وذلك بتسلیم المحل الیه بحیث لامانع من الانتفاع فان عرض فی بعض المدة مایمنع الانتفاع به کما لو غصبت الدار من المستأجر اوغرقت الارض المستأجرة اوانقطع عنها الشرب اومرض العبد اوابق سقطت الاجرة بقدر ذلك (کذا فی محیط السرخسی)
(هندیة فی الباب الثانی عشر من الاجارة)

٥٨٣ ماده — مدت یامسافه اوزرینه اجارهٔ صحیحه عقد اولندقده مدتك انقضاسنه ومسافه‌نك ختامنه قدر مأجورك متصلاً ومستمراً یدنده طورمق اوزره مستأجره تسلیمی لازمدر مثلا برکیمسه شوقدر مدت ایله یاخود فلان یره کیتمك اوزره برعربه استیجار ایتدکده اول مدت ظرفنده یاخود اورایه وارنجه‌یه دك اول عربه‌یی قوللانه بیلور واوآراده صاحبی آنی آلوبده کندی امورنده استعمال ایده‌مز .

* اذا وقع العقد ای عقد الاجارة فان کان صحیحاً علی مدة اومسافة وجب تسلیم ماوقع علیه العقد دائما مدة الاجارة فان عرض فی بعض المدة مایمنع الانتفاع سقط الاجرة بقدر مدة المنع وذلك بان یغصب غاصب اویحدث فیه مرض اویغرق الارض المستأجرة اوتنقطع عنه الشرب وان اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة فی تسلیم مااستأجر فی مدة الاجارة فالقول قول المستأجر مع یمینه
(تاتارخانیة فی الفصل الثانی عشر من کتاب الاجارة)

٥٨٤ ماده — آجرك برملك عقارینی ایچنده کندو مالی اولدیغی حالده ایجار ایتسه فارغا تسلیم ایتمدکجه کرا ایشلمز مکرکه اول مالی دخی مستأجره صاتمش اوله .

* ولو کانت الدار مشغولة بمتاع الآجر او الارض مزروعة فالصحیح انه یصح لکن لایجب الاجر مالم یسلم فارغا اوبیع ذلك من المستأجر ولو فرغ الدار وسلم لزمت الاجارة (هندیة فی الباب الثانی عشر من الاجارة)

٥٨٥ ماده — آجر خانه‌یی تسلیم ایدوبده ایچنده کی اشیاسنی قویدیغی بر اوطه‌یی تسلیم ایتمسه اول اوطه‌نك بدل اجاره‌دن حصه‌سی مقداری ساقط اولور وخانه‌نك باقیسنده دخی مستأجر مخیردر واكر آجر قبل الفسخ خانه‌یی تخلیه وتسلیم ایدرسه اجاره لازم اولور یعنی مستأجرك حق فسخی ساقط اولور .

* ولوسلم كل الدار الا بيتاً مشغولا بمتاعه سقط الاجر بحصته وله الخيار فى الباقى لتفرق الصفقة عليه فان فرغ البيت قبل الفسخ لزمت الاجارة
(كذا فى الغياثية) . (هندية فى المحل المزبور)

فصل ثانی

(بعد العقد عاقدينك مأجورده تصرفلرينه دائردر)

٥٨٦ ماده — مأجور عقار ایسه مستأجر آنی قبل القبض آخره ایجار ایده بیلور واكر منقول ایسه ایده‌مز .

* ومن استأجر شيئاً فان كان منقولا فانه لايجوز له ان يؤاجره قبل القبض وان كان غير منقول فاراد ان يؤاجره قبل القبض فعند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله يجوز وعند محمد لايجوز كما فى البيع وقيل انه فى الاجارة لايجوز بالاتفاق وفى البيع اختلاف (هكذا فى شرح الطحاوى)
(هندية فى السابع من كتاب الاجارة)

٥٨٧ ماده — ناسك استعمال وانتفاعده متفاوت اولمدیغی مأجوری مستأجر بشقه سنه ایجار ایده‌بیلور .

الاصل عندنا ان المستأجر يملك الاجارة فيما لايتفاوت الناس فى الانتفاع به
(كذا فى المحيط هندية فى المحل المزبور)

٥٨٨ ماده — اجارۀ فاسده ایله مستأجر اولان كیمسه مأجوری بعد القبض بشقه سنه اجارۀ صحیحه ایله ایجار ایتسه جائز اولور .

والمستأجرة فاسدة لوآجر من غيره اجارة صحيحة يجوز فى الصحيح وقيل لا يملك واستدلوا بما ذكر فى الاجارات دفع اليه دارا يسكنها ويرمها ولااجر له وآجر المستأجر من غيره وانهدم من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا اجابوا عنه بان العقد فى تلك المسئلة اعارة لا اجارة لان ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط
(بزازية فى مسائل الشيوع فى الفصل الثانى من كتاب الاجارة) (ح)

قيل للمستأجر فاسدا ان لايوجره من غيره اجارة صحيحة استدلالاً بما ذكر دفع بيتاً الى رجل يسكنه ويرمه ولااجر له فاجر هذا من آخر اجارة صحيحة فخرب من سكنى الثانى ضمن الثانى نقضه ويكون الثانى بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لم تكن بمنزلة الغاصب وقيل لايملك اجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسداً له البيع جائزا وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية بخلاف البيع الفاسد اذ الاجارة تفسخ بعذر لا البيع ولايملكها فى مسئلة المرمة اذا المرمة ثمه على وجه المشورة لاعلى وجه الشرط فكان عارية والمستعير لايملك الاجارة (فى الثلثين من الفصولين انقروى فى كتاب الاجارة) وفى الاشباه المستأجر فاسدا لوآجر صحيحا جاز (در مختار)

الفرق بين بيع الفاسد واجارة الفاسدة

٥٨٩ ماده — بر كیمسه مالنی مدت معلومه اوزرینه بر ینه اجارۀ لازمه ایله ایجار ایتدكدنصكره تكرار بشقه سنه اول مدتی ایجار ایلسه اجارۀ ثانیه نافذ ومعتبر اولماز . ٤٤١ ماده‌نك فقرۀ اولاسنه باق

سئل فيمن آجر مكانا هو ملكه مدة معلومة واراد فسخ الاجارة فى المدة زاعما ان رجلا زاد فى الاجرة وان له قبول الزيادة وفسخ الاجارة بها فهل ليس له ذلك الجواب نعم وان زيد على المستأجر فان فى ملك لم تقبل مطلقا كما لو رخصت وهو شامل لمال اليتيم بعمومه (اشباه من الاجارة نقله العلائى عنه ايضا)
(تنقيح الحامدى فى كتاب الاجارة) الاجارة عقد لازم لا يفسخ بغير عذر الا اذا وقعت على استهلاك العين كان الاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلاعذر (اشباه فى الاجارة)

٥٩٠ ماده — مستأجرك اذنی اولمقسزین آجر مأجوری صاتسه مستأجر حقنده بیع نافذ اولماز ایسه‌ده بایع ایله مشتری بیننده نافذ اولور حتی مدت اجاره‌نك انقضاسنده مشتری حقنده بیع لازم اوله‌رق آلمقدن امتناع ایده‌مز مكركه مدت اجاره‌نك انقضاسندن مقدم مشتری بایعدن مبیعك تسلیمنی مطالبه ایدوبده تسلیمی ممكن اولمدیغی جهتله قاضی عقد بیعی فسخ ایلیه واكر مستأجر بیعی مجیز اولور ایسه هر بری حقنده بیع نافذ اولور لكن مستأجرك بر وجه پشین ویرمش اولدیغی بدل اجاره‌دن استیفا ایتمدیكی مقداری النه واصل اولمدقجه مأجور آنك الندن آلنه‌مز واكر مستأجر بونی استیفا ایتمدن مأجوری تسلیم ایدر ایسه حق حبسنی اسقاط ایتمش اولور .

واذا باع الآجر المستأجر بغير اذن المستأجر نفذ البيع فى حق البايع والمشترى ولا ينفذ فى حق المستأجر حتى لو سقط حق المستأجر يعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديده وهو الصحيح (هكذا فى المحيط)

(هندية فى الباب التاسع عشر)

و ان اجاز المستأجر البيع نفذ البيع فى حق الكل ولكن لا ينزع العين من يد المستأجر الى ان يصل اليه ماله وان رضى بالبيع فاعتبر رضاه بالبيع لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض مشايخنا ان الآجر اذا باع المستأجر بغير رضى المستأجر وسلم ثم اجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه فى الحبس ولو اجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه فى الحبس

(هندية فى الباب التاسع عشر)

ومن آجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البايع والمشترى حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشترى وليس له ان يمتنع من الاخذ الا اذا طالب المشترى البايع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضى العقد بينهما فانه لا يعود جائزاً لمضى المدة

(كذا فى شرح الطحاوى) (هندية)

آجر داره ثم اراد نقض الاجارة وبيعها لانه لا نفقة لا ولعياله فله ذلك كذا فى الكبرى واذا لحق الآجر دين قادح لا وفاء له الا من ثمن الدار المستأجرة او من ثمن العبد المستأجرة فهذا عذر فى فسخ الاجارة وينبغى للاجر ان يرفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وليس للآجر ان يفسخ العقد بنفسه (كذا فى المحيط) ولو رفع الامر الى القاضى امر القاضى بالبيع فسخ الاجارة تنقض فى ضمنه ولا يأمر القاضى بنقض الاجارة (مفهوم من الهندية ملخصا)

فصل ثالث

(رد واعادهٔ مأجوره متعلق موادبيانندهدر)

٥٩١ ماده — اجاره نك انقضاسنده مستأجرك مأجور اوزرندن رفع يد ايتمسى لازمدر .

وفى جامع الفصولين ايضا رامزاً الى اجناس الناطفى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى كل ما لحمله مؤنة كرحى اليد فعلى الموجر رده لا على المستأجر وما لا حمل له كثياب ودابة فعلى المستأجر رده ثم رمز لا يجب على المستأجر رده بعد المدة بل عليه رفع اليد فقط (تنقيح الحامدى فى الاجارة)

٥٩٢ ماده — اجاره نك انقضاسندنصكره مستأجر آرتق مأجورى استعمال ايده مز .

سئل فى مستأجر بستان من المتكلم عليه انقضت مدة اجارته ومضى بعدها مدة اخرى وهو واضع يده على البستان من غير عقد اجارة ولا اذن من موجره المذكور ويمتنع من تسليم البستان زاعما ان له فيه قيمة وحرثا فى بعضه ويكلف الموجر بشراء القيمة بدون وجه شرعى والحال ان ذلك واقع فى المدة الخالية عن العقد والاذن وقد استوفى منفعة البستان فيها فهل يؤمر المستأجر بتسليم البستان للموجر ويرفع قيمته وعليه اجر المثل فى المدة التى استوفى منفعتها ولا يجبر الموجر على شراء القيمة الجواب نعم اقول اطلق فى لزوم المستأجر اجرة المثل عن المدة الخيالية عن العقد (وفيه تفصيل) فان كان البستان وقفاً اوليتيم اواعدّه مالكه للاستغلال يلزم المستأجر اجرته عن المدة المذكورة والا فان تقاضاه المالك بالاجرة ولم يسلم بعد التقاضى واستغله لزمته الاجرة ايضاً والا لا (قال فى الدر المختار) فى باب الفسخ (وفى الخانية) استأجر داراً او حماماً او ارضاً شهراً فسكن شهرين هل يلزمه اجر الشهر الثانى ان معدّاً للاستغلال نعم والا لا به يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكن يلزمه الاجر بسكناه بعده (من تنقيح الحامدى فى الاجارة)

٥٩٣ ماده — اجاره منقضى اولوبده آجر مالنى آلمق استدكده مستأجرك دخى تسليم ايتمسى لازمدر .

لما مر نقله ومؤيده من تنقيح الحامدى فى قوله (سئل فى بستان اه)

٥٩٤ ماده — مأجورك رد واعادهسى مستأجرك اوزرينه لازم اولميوب اجارهنك انقضاسنده مأجورك اخذى آجر اوزرينه در

مثلا برخانهنك اجارهسى منقضى اولدقده صاحبى واروب خانهسنى تسلم ايتمك لازمدر كذلك فلان محله قدر بر حيوان استيجار اولندقده صاحبى اول محلده بولنوب حيوانى آلمق لازم كلور وكلوب آلمديغى حالده مستأجرك تعدى وتقصيرى اولمقسزين يدنده اول حيوان تلف اولسه ضامن اولماز اما بر محل معيندن كيدوب كلمك اوزره استيجار ايتمش اولسه اول محله كتورمسى لازم كلور واورايه كوتورميهرك كندو خانهسنه كوتوروب طوتسه وحيوان تلف اولسه ضامن اولور .

قال محمد رحمه الله فى الاصل وليس على المستأجر رد مااستأجر على المالك وعلى الذى آجران يقبض من منزل المستأجر وليس هذا كالعارية

(تاتار خانية فى الفصل الثالث)

استأجر دابة ليركبها فى حوايجه فى المصر وقتاً معلوماً فمضى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها وعلى الذى آجرها ان يقبض من منزل المستأجر حتى لوامسكها اياما فهلكت فى يده لم يضمن سواء طلب منه الموجر اولم يطلب لانه لايلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فان لم يكن متعديا فى الامساك فلايضمن فان كان استأجرها من موضع مسمى فى المصر ذاهباً وجائيا فان على المستأجر ان يأتى بها ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيتمها لانه تعدى فى حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلى فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤاجر لانه لماعاد الى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فلو ان المستأجر ساق الدابة ليردها على المؤاجر فى منزله مع انه ليس عليه الرد وهلكت فى الطريق لاضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد آخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردهـا على المالك فهلكت فى الطريق كان عليه الضمان فيصير بالاخراج عن البلدة غاصباً

(كذا فى المحيط) (هندية فى الباب الثالث عشر)

٥٩٥ ماده — مأجورك رد واعادهسى حمل ومؤنته محتاج ايسه اجرت نقليهسى آجر اوزره در .

قال محمد رحمه الله فى الاصل اذا استأجر الرجل رحى يطحن عليه شهراً باجر مسمى فحمله الى منزله فمؤنة الرد على رب الرحى والمصر وغير المصر فى ذلك سـواء فى القياس فى الاجارة والعارية ففى الاجارة مؤنة الرد على رب المال وفى العارية على المستعير قال مشايخنا وتأويل هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال فى الاجارة والعارية ففى الاجارة تجب مؤنة الرد على رب المال و فى العارية تجب مؤنة الرد على المستعير فأما اذا حصل الاخراج بغيراذن رب المال فمؤنة الرد على الذى اخرجه مستعيرا كان اومستأجراً (كذا فى المحيط)

(تاتارخانية فى الفصل الثالث عشر من كتاب الاجارة)

(وهندية فى الباب الثالث عشر فى المسائل التى تتعلق بردالمستأجر على المالك)

باب ثامن

(ضمانات بيانندە اولوب اوچ فصلى حاويدر)

(فصل)

فصل اول

(ضمان منفعت حقندە در)

٥٩٦ ماده — بركيمسه برمالى صاحبنك اذنى اولمقسزين استعمال ايتمش اولسه غصب قبيلندن اولەرق منافعنى اودەمك لازم كلمز فقط مال وقف يامال صغير ايسه هرحالده ومعدّ للاستغلال ايسه تأويل ملك وعقد اولمديغى حالده ضمان منفعت يعنى اجر مثل لازم اولور

مثلا بركيمسه آخرك خانه سـندە عقد اجاره ايتمكسزين خود بخود برمدت ساكن اولســه اجرت ويرمسى لازم كلمز فقط اول خانه وقفك يا بر صغيرك مالى ايسه كرك تأويل ملك وعقد بولنسـون وكرك بولنمسـون هر حالده ساكن اولديغى مدتك اجر مثلنى ويرمسى لازم كلور

كذلك كراخانه اولوبده تأويل ملك وعقد اولمديغى حالده ينه اجر مثل لازم اولور وكذا بر كيمســه صاحبنك اذنى اولمقسزين بر كرا باركيرينى آلوبده برمدت قوللانسه اجر مثل و يرمسى لازم كلور .

منافع الغصب لاتضمن الا فى ثلث مال اليتيم ومال الوقف ١٢ والمعدّ للاستغلال ١٣ منافع المعدّ للاستغلال مضمونة الا اذا سـكن بتأويل ملك اوعقد كبيت سكنه احد الشريكين فى الملك اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها فى داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما (كذا فى وصايا القنية) لاتصير الدار معدّة للاستغلال باجارتها بل انماتصير معدّة له اذا بناها لذلك اواشتراها له وباعداد البايع لا تصير معدّة فى حق المشترى الغاصب اذا آجر منافعه مضمونة من مال و وقف اويتيم اومعدّ للاستغلال فعلى المستأجر اجر المسمى لااجر المثل ولايلزم الغاصب اجر المثل انما يرد ماقبضه من السكنى بتاويل عقد سكنى (اشباه فى الغصب)

لم يضمن منافع الغصب اى فى ظاهر الرواية ويفتى بضمان فى الوقف ومال اليتيم والمعدّ للغلة يعنى يجب اجر المثـل (فى الفصل الثـالث عشر من الفصولين نقله الكفوى)

استعمل ثور انسان اوعجلته وصاحب الثور مرة يستعمله ومرة يوجر يجب على المستعمل اجر المثل ان كان اعدّه للاجارة بان قال بلسانه اعددته لها

(من هامش القنية فى اول الاجارة من نقول بهجة الفتاوى)

١٢ سئل شمس الدين محمد الوفائى عن الشريك اذا سكن فى الدار المشتركة بينه وبين يتيم فهل يلزم له الاجرة عن خصته اجاب نعم نقد المسائل فى الاجارة اجر المثل يجب فى مواضع منها فى غصب المنافع اذا كان المغصوب مال يتيم اووقف او معدّا للاستغلال (اشباه فى الفن الثالث فى اجر المثل ملخصا) واذا غصب ارض وقف وزرعها وانتقصت الارض بزراعتها ينظر الى نقصانها والى اجر مثلها فايهما اكثر يجب على الغاصب احكام الصغار (فى الاجارة ملخصا) وفوائد صاحب المحيط اذا اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف اوكانت للصغير يجب اجرا لمثل صيانة للوقف والصغير (عمادية)

(نقله الكفوى)

١٣ منافع المعدّ للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك اوعقد كبيت سكنه احد الشريكين (اشباه فى الغصب) وفى الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدّاً للاجارة قنية فى باب سكنى الوقف

(نقله الكفوى)

٥٩٧ ماده — تأويل ملك ايله استعمال اولنان مال معدّ للاستغلال اولسه دخى ضمان منفعت لازم كلمز

مثلا بر مال مشتركى شريكلرندن بريسى ديكر شريكنك اذنى اولمقسزين برمدت مستقلا تصرف واستعمال ايلسه ملكمدر ديو استعمال ايلمش اوله جغى جهتله معدّ للاستغلال اولسه دخى ديكر شريكى حصه‌سنك اجرتنى آله‌ماز .

احد الشريكين ١٤ اذا استعمل الوقف كله بالغلبة اوغيره بدون اذن الآخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفى الملك المشترك لايلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معدّاً للاستغلال (من وقف القنية) وليس للشريك الذى لم يستعمل الوقف ان يقول للآخر انا استعمل بقدر ما استعملته لان المهاباة انما تكون بعد الخصومة ولم توجد (قنية فى باب سكنى الوقف)

١٤ سكن دارا مشتركة بغيبة شريكه لا يلزم اجر حصته ولو معدة للاستغلال لان الدار المشتركة فى حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما عن دخول وقعود ووضع امتعة فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجز ولما كان كذا صار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فلا اجر (علت) فى (ذه) بان سكن بتأويل ملك فلا اجر جامع الفصولين فى ضمان احد الشريكين (انقروى فى كتاب الاجارة)

٥٩٨ ماده — تأويل عقد ايله استعمال اولنان مال معدّ للاستغلال اولسه دخى ضمان منفعت لازم كلمز

مثلا بر كيمسه مشتركا مالك اولديغى دكانى شريكنك اذنى اولمقسزين برينه صاتمغله مشترى دخى برمدت تصرف ايدوب انجق ديكر شريكى بيعه اجازت ويرميه‌رك حصه‌سنى ضبط ايلدكده دكان هرنقدر معدّ للاستغلال ايسه‌ده حصه‌سنك اجرتنى مطالبه ايده‌مز

زيرا مشترى آنى تأويل عقد ايله استعمال ايتمش يعنى عقد بيع ايله متصرفم ديو قوللانمش اولديغى جهتله ضمان منفعت لازم كلمز

كذلك بركيمسه بردكرمنى ملكى اولمق اوزره برينه بيع وتسليم ايله مشترى برمدت ضبط وتصرف ايتدكدنصكره بشقه بركمسنه اول دكرمنه مستحق چيقوب بعد الاثبات والحكم مشتريدن آلسه مشترينك مدت مزبوره‌ده تصرفى ايچون اجرت نامنه برشى آله‌مز زيرا بونده دخى تأويل عقد واردر .

سئل قاضيخان عن رجل اشترى داراً وسكنها سنة ثم استحقها مستحق هل يجب على الساكن اجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك وقد ذكر صاحب المحيط قالوا ان فى الدار المعدّة للاستغلال انما يجب اجر المثل على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة عرف منه ذلك بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد او بتأويل ملك كبيت اوحانوت بين رجلين وسكنه احدهما لا يجب الاجر على السكنى وان كان معدّاً للاستغلال

(مجمع الفتاوى فى الاجارة الفاسدة من الاجارة) (للمولى الانقروى محمد افندى)

٥٩٩ ماده — بركيمسه برصغيرى وليسنك اذنى اولمقسزين استخدام ايلسه بالغ اولدقده خدمتنك اجر مثلنى آلور وصغير فوت اولسه ورثه‌سى دخى اول مدتك اجر مثلنى اول كيمسه‌دن آله‌بيلور .

عت عج كب وغيرهم يتيم صغير ليس له اب ولا ام ولا عم استعمله اقرباؤه بغير اذن القاضى وبغير الاجارة عشرين سنة فله بعد البلوغ ان يطالبهم باجر مثل فيها (قنية فى اوائل الاجارة نقله الكفوى فى نوع مال الصغير من كتاب الاجارة) سئل فى يتيم استعمله رجل من اقربائه فى اعمال شتى ولا اذن قاض وكان ما يعطيه من الكسوة والكفاية دون اجرة مثله بغبن فاحش ثم بلغ رشيداً وطلب من الرجل تكملة اجرة مثله فهل له ذلك الجواب نعم (كما فى البزازية فى نوع من المتفرقات) و بمثله (افتى الخير الرملى)

(تنقيح الحامدى فى الاجارة)

(سئل) فى يتيمين استعملهما قريبهما فى اعمال شتى بلااذن الحاكم ولا اجارة وكان يطعمهما و يسقيهما و يعطيهما فى بعض الاحيان دراهم وذلك قدر اجرة مثلهما ثم بلغا وطلبا منه اجر مثلهما فهل ليس لهما ذلك حيث كان الحال كما ذكر (الجواب) نعم (افتى به الخير الرملى) (تنقيح الحامدى فى الاجارة)

يتيم لهم قدر نحاس استعمله زيد لزمه اجرته (تنقيح الحامدى)

فصل ثانى

(مستأجرك ضمانى حقنده‌در)

٦٠٠ ماده — عقد اجاره كرك صحيح اولسون وكرك صحيح اولمسون مستأجر يدنده مأجور امانتدر .

٦٠١ ماده — مأجور اكر مستأجر يدنده تلف اولور ايسه مستأجرك تعديسى ياتقصيرى ويا خود مأذونيتنه مخالفتى اولمدقجه ضمان لازم كلمز .

لانه امين فلا يضمن الا بما ضمن به الامين والمودع وهو التعدى والتقصير (وعليه قول البزازى فى المتفرقات) الا بما هلك بصنعه او تقصيره فى حفظه (للمولى المرحوم شيخ الاسلام انقروى) (نقله الكفوى فى ضمان المستأجر من الاجارة) ولا يضمن بالهلاك من غير تعد (تنوير الابصار فى العارية) كل ما يضمن

فى الاعارة يضمن فى الاجارة ولايجب الاجر وكل مالا يضمن فى الاعارة لا يضمن فى الاجارة ويجب الاجر

(فصولين فى الثالث والثلثين مما نقل على الفيضية فى ضمان الاجير)

ولاضمان على المستاجر فى الدابة ان هلك وهى فى يده على اجارة فاسدة لانه مستعمل للدابة باذن مالكه (قنية فى متفرقات الاجارة)

(مما نقل على البهجة فى ضمان الاجير)

٦٠٢ ماده — مستأجرك تعديسى ايله مأجور تلف اولسه ياخود قيمتنه نقصان كلسه مستأجره ضمان لازم كلور مثلا مستأجر كرا حيوانى اوروب اولديرسه ياخود عنف وشدت اوزره سورمكله حيوان تلف اولسه قيمتى ضامن اولور .

---

* سئل فى المستأجر اذا ساق الدابة سوقاً شديداً غير معتاد وعنف فى السير حتى هلك بغير اذن صاحبها ولا وجه شرعى فهل يضمن قيمتها الجواب نعم قال فى الفتاوى العتابية فان عنف فى السير ضمن اجماعاً

(ومثله فى التاتارخانية والعمادية)

(وفتاوى مؤيد زاده تنقيح الحامدى فى الاجارة)

٦٠٣ ماده — مستأجرك خلاف معتاد حركتى تعدى اولوب بوندن تولد ايدن ضرر وخسارى ضامن اولور مثلا استيجار ايتديكى البسه‌يى عادت ناسه مخالف اوله‌رق استعمال ايدوبده فرسوده اولسه ضامن اولور كذلك خانهٔ مأجورده ناسك ياقديغى مرتبه زياده آتش ياقمسندن ناشى حريق ظهوريله خانه محترق اولسه ضامن اولور .

ولو استأجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة فليس له ان يلبس غيره للتفاوت فى اللبس وينصرف الى اللبس المعتاد فى النهار واول الليل الى وقت النوم وآخره عند القيام لا ينام فيه بالليل وان فعل وتخرق ضمن وان سلم حين جاء وقت لبسه برئ عن الضمان (هندية فى الباب العشرين من الاجارة)

(سئل) فى رجل احرق حصائد ارض مستعارة بقرب حنطة زيد حال اضطراب الرياح وسرت النار الى الحنطة واحرقها وكان الرياح وقت الاحراق يذهب بمثل تلك النار الى الحنطة فهل يضمن مثلها لزيد حيث لم ينقطع المثل بعد ثبوت ذلك شرعا (الجواب) نعم احرق حصائد ارض مستأجرة او مستعارة فاحترق شئ من ارض غيره لم يضمن ان لم تضطرب الرياح فلو

كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لاتستقر فى ارضه فيكون مباشراً

(شرح التنوير للعلائى) (من شتى الاجارة تنقيح الحامدى فى الاجارة)

٦٠٤ ماده — مستأجرك امر محافظه ده تقصيرى ايله مأجور تلف اولسه ياخود قيمتنه نقصان كلسه ضمان لازم كلور مثلا مستأجر كرا حيوانى باشى بوش برمحلده صاليويرمكله ضايع اولسه ضامن اولور .

---

* وفى فتوى الاصل استأجر حماراً فضل فى الطريق ١٥ فتركه ولم يطلب حتى ضاع قال ان ذهب الحمار من حيث لايشعر به وهو حافظ له فاذا علم فطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلبه وكان آسياً من وجوده ولو طلب بالقرب فى حوالى المواضع التى ذهب منها فلا ضمان وان ذهب وهو يراه ولم يمنعه وهو ضامن يريد به اذا غاب عن بصره وعلى هذا مستأجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخباز وترك الحمار واشتغل بشراء الخبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان عليه

(كذا فى المحيط)

(هندية فى الباب التاسع والعشرين من كتاب الاجارة)

٦٠٥ ماده — مشروطك مافوقنه تجاوز ايله مستأجرك كندى مأذونيتنه مخالفتى ضمانى موجب اولور اما مثلنه ياخود مادوننه عدول ايله مخالفتى ضمانى ايجاب ايتمز مثلا مستأجر شوقدر قيه ياغ يوكلتمك اوزره استكرا ايلديكى حيوانه اول قدر قيه تيمور يوكلدوبده حيوان تلف اولسه ضامن اولور اما مضرتده ياغه مساوى ياخود دها خفيف برجنس حموله يوكلدوبده حيوان تلف اولسه ضمان لازم كلمز .

حمل حديداً بدل الحنطة ضمن (تنقيح الحامدى) وان سمى فى الحمل نوعا وقدراً ككر برّ له اى للمستأجر حمل مثله فى الضرر وان تساويا وزنا ١٦ والا خف كالسمسم والشعير لا الاضرّ كالملح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديداً لانه ربما يكون اضرّ بالدابة لان الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها (درر غرر فى كتاب الاجارة)

٦٠٦ ماده — اجاره‌نك انقضاسنده مأجور كما كان مستأجر يدنده وديعه كبى امانت قالور بناءً عليه اجاره منقضى اولدقدنصكره مستأجر مأجورى استعمال ايدوبده تلف اولسه ضامن اولور كذلك اجاره‌نك

---

١٥ استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لايجده بعد الطلب لايضمن كذا راع ند من طريقه شاة فخاف على الباقى الهلاك ان تبعها لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن (در مختار)

قوله ان علم انه لايجده الظاهر ان المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع انه يصدق فى دعواه انه لايجده (ط) قلت وفى البزازية دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لاادرى اين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا (رد محتار)

قوله بعد الطلب اى فى حوالى مكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره فى حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والا فلا (خلاصة) وفى الخانية اذا غيبها عن نظره لايكون حافظا لها وان ربطها بشئ (رد محتار)

١٦ مثال التساوى وزنا ككر برعينه الموجر فللمستأجر حمل كر بر آخر (عبد الحليم حاشية درر) قوله كالسمسم والشعير كلاهما مثالان للاخف (عبد الحليم) قوله لا الآخر ولو فعل ضمن الدابة ولا اجر عليه (عبد الحليم)

انقضاسنده آجر مالنی طلب ایدوبده مستأجر ویرمیوب امساك ایتدکدن صکره اول مال تلف اولسه ضمان لازم کلور .

وان کان استأجرها من موضع مسمی فی المصر ذاهباً وجائیاً کان علی المستأجر ان یأتی بها ذلك الموضع الذی قبضها فیه لالان الرد واجب علیه بل لاجل المسافة التی تناولها العقد لان عقد الاجارة لاینتهی الا بالرد الی ذلك الموضع فان حملها الی منزله فامسکها حتی عطبت ضمن قیمتها لانه تعدی فی حملها الی غیر موضع العقد فان قال المستأجر ارکبها من هذا الموضع الی موضع کذا وارجع الی منزلی فلیس علی المستأجر ردها الی منزل المؤاجر لانه لما عاد الی منزله فقد انقضت مدة الاجارة فبقیت امانة (کذا فی البدایع)

(هندیة فی الباب الثالث عشر من کتاب الاجارة)

* وکذا یضمن لو امسکها فی بیته ولم یذهب بها الی ذلك المکان الذی استعارها له یضمن والمکث المعتاد عفو وکذا هذا فی الاجارة عمادیة (تنقیح الحامدی) وحیث کان رد الدابة المستأجرة علی الموجر فلاضمان علی المستأجر بالامساك بلا طلب (هذا خلاصة التحقیق من الحامدی) (لمحرره)

فصل ثالث

(اجیرك ضمانی حقنده در)

٦٠٧ ماده — اجیرك تعدیسی یاخود تقصیری ایله مستأجر فیه تلف اولسه ضامن اولور .

(قال فی فصول العمادی وفی مختصر القدوری لاضمان علی الاجیر الخاص فیما تلف فی یده ولا ماتلف فی عمله معناه اذا لم یکن متعدیاً بخلاف الاجیر المشترك فانه یضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفی التجرید البرهانی الاجیر الخاص لایضمن الا بالتعدی (منح) والمتعدی هو الذی یفعل بالودیعة ما لایرضی به المودع (عنایة اه) (من الانقروی تنقیح الحامدی فی الاجارة)

ولا یضمن الاجیر الخاص ماتلف فی یده بان یسرق منه اوغاب اوغصب اوبعمله لان العین امانة فی یده بالاتفاق فانه لایتقبل الاعمال الکثیرة من الناس فلایوجد العجز والتقصیر فی الحفظ بخلاف الاجیر المشترك المأذون کانکسار القدور اوتخرق الثوب عند العمل اذا لم یتعمد الفساد لانه یتقبل الاعمال من الخلق طمعاً فی الاجر فیعجز عن القیام فیجب علیه الضمان

(عندهما)

عندهما استحسانا لصیانة اموال الناس کما مر (مجمع الانهر)

٦٠٨ ماده — اجیرك تعدیسی مستأجرك صراحةً یا دلالةً امرینه مخالف عمل وحرکت ایتمسیدر مثلا بر کیمسه اجیر خاص اولان چوبانه شو حیوانلری فلان محلده رعی ایت آخر یره کوتورمه دیمشکن چوبان اول محلده رعی ایتمیه رك بشقه محله کوتوروب رعی ایتسه تعدی ایتمش اولور واوراده رعی ایدرکن حیوانلر تلف اولسه چوبانه ضمان لازم کلور

(وفی المحیط) واذا خالف الراعی فرعاها غیر المکان الذی امره فعطبت ضمن ولا اجرله وان سلمت الغنم فی القیاس ان لا اجرله وفی الاستحسان یجب الاجر ولو اختلفا فی مکان الرعی فالقول قول رب الغنم ویضمن الراعی بالاجماع ﴿قال للخیاط اقطع طوله وعرضه وکمه کذا فجاء ناقصاً ان قدر اصبع ونحوه عفو وان کان اکثر ضمنه﴾ قال ان کفانی قمیصا فاقطعه بدرهم وخیطه فقطعه ثم قال لایکفیك ضمنه ولو قال ایکفینی قمیصاً فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لایکفیك لا یضمن (خلاصة الفتاوی فی مسائل الراعی والبقار من الاجارات) (ودر المختار فی الفروع فی کتاب الاجارة)

استأجر راعیا ولم یبین مکان الرعی فان کان مشترکا فرعاها فی موضع فهلکت واحدة منها بغرق اوافتراس سبع ونحو ذلك فقال صاحبها شرطت لك ان ترعی غنمی فی غیر هذا الموضع فقال الراعی اشترطت هنا فالقول قول صاحبها بالاجماع والبینة بینة الراعی وان کان اجیر وحد واختلفا کما قلنا فالقول قول صاحبها وان اقام الراعی البینة فلا ضمان علیه بالاجماع (کذا فی فتاوی العتابیة) واذا خالف الراعی فرعاها فی غیر المکان الذی امره فعطب فهو ضامن فلا اجرله وان سلمت الغنم والقیاس ان لا اجر وفی الاستحسان یجب الاجر (کذا فی المحیط) (هندیة فی الباب الثامن والعشرین من الاجارة)

کذلك بر کیمسه درزی یه بر قماش ویروب وبکا بر اوزون انتاری چیقارسه کس دیوب درزی دخی چیقار دیه رك کسدکده اوزون انتاری چیقمسه اول قماشی درزی یه تضمین ایتدیره بیلور .

رجل قال للخیاط انظر الی هذا الثوب ان کفانی قمیصا فاقطعه بدرهم وخیطه فقطعه ثم قال انه لایکفیك یضمن الثوب ولو قال انظر ایکفینی قمیصا فقال نعم فقال اقطعها فقطعه ثم قال لایکفیك لا یضمن * قال فی المحیط

ولو قال اقطعه اذا فلما قطعه اذا هو لايكفيه لاذكر لهذه المسئلة فى الكتب وحكى عن الفقيـه ابى بكر البـلخى انه قال يضمن ولو قدر طول الثوب وعرضه فجـاء ناقصـا انكان قدر اصبع ونحوهـا فليس بشىء وان كان اكثر يضمنه

(خلاصة الفتـاوى فى الجنس الخـامس فى الخياطة والنسـاج من الاجارة)

(وهندية فى الباب الرابع والعشرين فى مسائل الضمان بالخلاف)

٦٠٩ ماده — اجيرك تقصيرى مستأجر فيهك محافظه سـنده بلا عذر قصور ايتمسيدر مثلا سوريدن برحيوان فرار ايتدكده چوبان مجرد تكاسل وامهـالندن ناشى واروب طوتمديغى جهتله حيوان ضايع اولسـه چوبان تقصـير ايتمش اوله جغنـدن ضـامن اولور اما آنك ارقه سى صره كتديكى تقديرده ديكر حيوانلرك ضـايع اولمق احتمالى غالب اولديغى جهتله واروب طوتمامش ايسه معذور اولمغله ضمان لازم كلمز .

ولو ندت شاة فخاف ان يضيع البـاقى لايضمن فى ترك طلب ما ندت فى الخاص بالاجمـاع وفى المشـترك عنـد ابى حنيفة لان الامين لايضمن بترك الحفظ اذا كان بعذر (خلاصة الفتـاوى فى مسـائل البقـار والراعى من الاجارات)

ولو ندت واحدة منها وترك اتباعها حتى لايضيع الباقى فهو فى سعة من ذلك ولا ضمان عليـه فيما ندت بالاجمـاع انكان الراعى خاصـا وعنـد ابى حنيفة انكان اجيراً مشـتركاً وانكان ترك حفظ ماندت لان الامين انمـا يضمن بترك الحفظ ان ترك بغير عذر وعنـدهما يضمن لانه ترك الحفظ بمـا يمكن الاحتراز عنـه ورأيت فى بعض النسخ لاضمان عليـه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها او ليخبر صا حبهـا بذلك (هندية فى البـاب الثامن والعشرين من الاجارة)

٦١٠ ماده — اجير خاص امينذر حتى يدنده بغير صنعه تلف اولان مالى ضامن اولماز وكذا بلا تعد كندو عمليله تلف اولان مالى دخى ضامن اولماز .

وحكم اجـير الواحد انه امين فى قولهم جميعـا حتى ان ماهلك من عمله لاضمان عليـه فيه الا اذا خالف فيـه والخلاف ان يأمره بعمل فيعمل غيره فيضمن ماتولد منه حينئذ (هكذا فى شرح الطحاوى)

(هندية فى الباب الثامن والعشرين من الاجارة)

٦١١ ماده — اجير مشتركك كرك تعديسى ياتقصيرى اولسون وكرك

اولمسـون كنـدو سـنك فعل وصنعندن تولد ايدن ضرر وخسـارى ضامن اولور .

(ويضمن ماتلف بعمل) اى بعمل الاجير المشـترك (كتخريق الثوب من دقه) اى القصـار (وزلق الحمـال) اى اذا لم يكن من مزاحمة النـاس كما فى الاصلاح فان التلف الحـاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت فى المشى (وانقطـاع الحبل الذى يشـدبه المكارى) فان التلف الحـاصل به حصل من ترك التوثيق فى شـد الحبل (وغرق السـفينة من مدها) وفيه اشـارة الى ان السفينة لوغرقت من موج اوريح لم يضمن (مجمع الانهر فى فصل الاجير) ١٨٨ * اعـلم ان الهلاك اما بفعل الاجير المشـترك اولا والاول اما بالتعـدى اولا والثـانى اما ان يمكن الاحتراز عنه اولا ففى الاول بقسميه يضمن اتفـاقا وفى ثانى الثـانى لايضمن اتفـاقا وفى اوله لايضمن عند الامام مطلقـا ويضمن عندهما مطلقـا وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا وقيل ان مصلحاً لايضمن وان غير مصلح ضمن وان مسـتوراً فالصلح اه والمراد بالاطلاق فى الموضعين المصلح وغيره (رد المحتار على در المختار) (والمتاع فى يده) اى فى يد الاجير المشـترك (امانة لايضمن ان هلك المتاع من غير فعله عند الامام) وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب اولا يمكن التحرز عنه كالحريق الغـالب والعدو المكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلايكون الحفظ مقصوداً بالذات ولذا لايقـابله الاجر لان الاجر فى الاجارة بمقـابلة العمل اوالوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مق حتى يقـابله الاجر (وان) وصلية (شرط الضمان) لانه شرط لايقتضيه العقد (به) اى بعدم الضمان (يفتى) وفى الخانية والفتوى على قول الامام وفى المنح وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب وعندهما وعند مالك والشافعى فى قول (يضمن ان امكن التحرز منه) اى من الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف مالايمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغـالب والعدو المكابر لكونه سبباً لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لايضمن اتفاقا ويضمن ماتلف بفعله اتفاقا (مجمع الانهر)

مسئلة لازمة

١٨٨ وفى المنح الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فانكان يقـدر على التميـيز لايضمن ويكون القول قوله فى تعيين الدواب انها الفلان وانكان خلطا لايمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول فى مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صـاحبها فاستهلكها المدفوع اليـه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولاضمان على المدفوع اليه ولايقبل قول الراعى على المـدفوع اليه انكان اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه (مجمع الانهر)

عن اعضاء ديوان احكام عدليه — عن اعضاء شوراى دولت — مفتش اوقاف همايون
السيد احمد خلوصى — سيف الدين — السيد خليل
ناظر ديوان احكام عدليه — عن اعضاى جمعيت ابن عابدين زاده
احمد جودت — علاء الدين
عن اعضاء شوراى دولت — عن اعضاء ديوان احكام عدليه
محمد امين — السيد احمد حلمى

صورت خط همايون موجبنجه عمل اولنه

كتاب ثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

(كفالت حقنده اولوب بر مقدمه ايله اوچ بابى حاويدر)

مقدمه

(كفالته دائر اولان اصطلاحات فقهيه بياننده در)

٦١٢ ماده — كفالت . بر شيئك مطالبه سى حقنده ذمتى ذمته ضم ايتمكدر يعنى بر كيمسه ذاتنى ديكرك ذاتنه ضم ايدوب وآنك حقنده لازم كلان مطالبه‌يى كندو دخى التزام ايلمكدر .

هى لغة الضم مطلقا (وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او التسليم) قال فى الهداية والكافى وغيرهما هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وقيل فى الدين والاول اصح * اقول لاصحة فى الثانى اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا فى اثناء المسائل مايدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتى (درر غرر) وهو تسليم الامانات وقال عبد الحليم الكفالة بتسليم المال ينبغى ان يدخل فى الكفالة بالنفس فلا يعدّ قسما مستقلا (وانى حاشيهٔ درر) (لمحرره)

٦١٣ ماده — كفالت بالنفس . بر آدمك شخصنه كفيل اولمقدر .

٦١٤ ماده — كفالت بالمال . بر مالك اداسنه كفيل اولمقدر .

٦١٥ ماده — كفالت بالتسليم . بر مالك تسليمنه كفيل اولمقدر .

فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا اى الكفالة بالنفس والنفس ايضا والاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثانى ان يتعدد النفوس المكفول بها فانها جائزة كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال ومايتعلق به وهو التسليم (درر)

(ماده)

٦١٦ ماده — كفالت بالدرك . مبيع بالاستحقاق ضبط اولنديغى تقديرده اقچه‌سنى ادا وتسليمه ياخود بايعك نفسنه كفيل اولمقدر .

وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة
(مجمع الانهر فى الكفالة)

٦١٧ ماده — كفالت منجزه . شرطه معلق وزمان مستقبله مضاف اولميان كفالتدر .

كما اذا قال ضمنت زيدا او انا كفيل به او هو علىّ او الىّ يكون كفالة نفس كما افتى به الخير الرملى واذا قال ضمنت لك ماعليه من المال او انا كفيل به الخ فهو كفالة مال قطعاً واما اذا لم يعلم المكفول به انه كفالة نفس او مال فلا يصح الكفالة اصلا
(در مختار فى اول الكفالة)

والكفالة المعلقة كقوله ان لم اوف اى آت به غداً فهو ضامن لما عليه من المال فلم يواف به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال
(هكذا فى تنوير الابصار)

٦١٨ ماده — كفيل . كندو ذمتنى آخرك ذمتنه ضم ايدن يعنى آخرك متعهد اولديغى شيئه كندو دخى متعهد اولان كيمسه دركه اول آخره اصيل ومكفول عنه دينلور .

ومن لزمته المطالبة كفيل (تنوير الابصار) والكفيل [16] هو الذى يثبت عليه الدين بالكفالة وفى الينابيع الكفيل هو الذى التزم المطالبة بالنفس او المال او بهما والمكفول عنه هو الذى عليه الدين (تاتارخانية) والمدعى عليه [17] مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا (در المختار ودرر)

٦١٩ ماده — مكفول له . كفالت خصوصنده طالب وداين اولان كيمسه‌در .

والمدعى وهو الداين المكفول له اى من يكون له حق الدعوى على غريمه اذ لا يلزم فى اعطاء الكفيل الدعوى بالفعل (رد محتار على در المختار)
والمكفول له والذى له الدين (تاتارخانية)

٦٢٠ ماده — مكفول به . كفيلك تسليمنه يا اداسنه متعهد اولديغى شيدركه كفالت بالنفسده مكفول عنه ايله مكفول به برشيدر .

والنفس او المال مكفول به (تنوير الابصار) والمكفول به وهو الدين ولو كانت الكفالة بالنفس فكذلك الا انه يقال للمكفول بنفسه مكفول به

١٦ قوله والكفيل الخ ويسمى ضامنا وضمينا وحميلا وصبيرا وقبيلا
(رد محتار)

١٧ قوله والمدعى عليه مكفول عنه هذا فى الكفالة بالمال دون كفالة النفس ففى البحر عن التاتارخانية ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه (رد محتار)

ولا يقال مكفول عنه (تاتارخانية) والنفس فى الكفالة بالنفس او المال فى الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد

(درر كذا فى مجمع الانهر)

باب اول

(عقد كفالت حقنده اولوب ايكى فصلى حاويدر)

فصل اول

(ركن كفالت حقنده در)

٦٢١ ماده — يالكز كفيلك ايجابيله كفالت منعقد ونافذ اولور فقط مكفول له ديلرسه رد ايده بيلور ومكفول له رد ايتمدكجه‌ده كفالت باقى قالور بوصورتده مكفول لهك غيابنده ١٩ برندن آله‌جغنه بركيمسه كفيل اولوبده خبر كفالت كندويه واصل اولمدين وفات ايتسه كفيل بوكفالتيله مطالبه ومؤاخذه اولنور.

وركنها ايجاب وقبول فلا تتم بالكفيل وحده مالم يقبل المكفول له او اجنبى عنه فى المجلس (ردالمحتار) بالالفاظ الآتية ولم يجعل الثانى الثانى ركنا

(ردمحتار فى الكفالة)

قوله ولم يجعل الثانى اى ابو يوسف وقوله الثانى اى القبول وهو النصب على انه مفعول يجعل وقوله ركنا مفعوله الآخر اى فجعلها يتم بالايجاب وحده فى المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب فلومات قبلها لايؤاخذ الكفيل وقيل تنفذ وللطالب الرد كما فى البحر وهو الاصح كما فى المحيط اى الاصح من قوليه نهر وفى الدرر والبزازية وبقول الثانى يفتى وفى انفع الوسائل وغيره الفتوى على قولهما

(ردالمحتار على درالمختار)

ولا تصح الكفالة بنوعيها بلا قبول الطالب اونائبه ولوفضوليا فى مجلس العقد وجوزها الثانى بلا قبول (وبه يفتى درر وبزازية واقره فى البحر وبه قالت الائمة الثلاثة) لكن نقل المصنف عن الطرسوسى ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم هذا حكم الانشاء ولو اخبر عنها بان قال انا كفيل بمال فلان على فلان حال غيبة الطالب اوكفل وارث المريض الملئ عنه بامره بان يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما علىّ من الدين فكفل به

١٩ وفى الاستحسان تصح حتى اذا مات اخذت الورثة بحكم الكفالة وان كان المكفول له غائبا هكذا فى المحيط (هندية فى اول الكفالة) وقال ابو يوسف الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول اوالخطاب من غيره اولم يوجد (كذا فى المحيط) واختلفوا على قول ابى يوسف فقيل عنده تجوز بوصف التوقف حتى لو رضى بها الطالب تنفذ والاتبطل وقيل هى جائزة عنده بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا فى الكافى (هندية فى الباب الاول فى الكفالة)

وصحت الكفالة بلاقبول الطالب عند ابى يوسف مع غيبة الطالب اذا بلغه فاجاز (مجمع الانهر) قوله فاجاز اى مطلقا فى رواية وفى اخرى اذا بلغه الخبر واجازوا به يفتى كذا فى تلخيص الجامع الكبير وفى الفتاوى البزازى واجمعوا ان الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز (كذا فى الخلاصة)

(درر غرر)

مع غيبة الغرماء صح فى الصورتين بلاقبول استحسانا لانها وصية ٢١ فلو قالوا لاجنبى لم يصح وقيل يصح (شرح مجمع) وفى الفتح الصحة اوجه وحقق انها كفالة لكن يرد عليها توقفها على المال ولو له مال غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره او يطالب الكفيل لم اره وينبغى على انه وصية ان ينتظر لاعلى انها كفالة وقيدنا بامره لان تبرع الوارث بضمانه فى غيبتهم لا تصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح (سراج) ولعله قول الثانى لما مر وفى البزازية اختلفا فى الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (درالمختار فى الكفالة)

ويجوز الكفالة بحضرة الطالب وان كان المطلوب غائبا وكذلك يجوز الاقرار بالكفالة بغير حضرة الطالب (مجمع الفتاوى فى الكفالة) ولوكان المكفول عنه غائبا فكفل عنه رجل واجاز الطالب وهو حاضر جاز بالاتفاق (من الخانية فى فصل الكفالة بالمال من كتاب الكفالة وكذا فى كفالة البزازية فى الاول وكذا قاضيخان فى فصل الكفالة بالمال)

(نقله الكفوى فيما يصح من الكفالة ومالا يصح)

٦٢٢ ماده — كفيلك ايجابى يعنى الفاظ كفالت عرف وعادتده تعهده والتزامه دلالت ايدن سوزلردر مثلا كفيل اولدم ياخود كفيلم وياضامنم ديسه كفالت منعقد اولور.

وفى التفريد الفاظ الكفالة كل ماينبئ على العهدة فى العرف والعادة (فى الثانى من كفالة التاتارخانية) وللكفالة الفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة او يقول علىّ او الىّ (كذا فى شرح الطحاوى) الفاظ الكفالة كل ماينبئ عن العهدة فى العرف والعادة (كذا فى التاتارخانية ناقلا عن التفريد) وتصح بكفلت عنه وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده اوعرفا كروحه ورأسه ووجهه وبجزء شايع كنصفه وثلثه وجزئه (كذا فى الكافى) ولوقال كفلت بيده اورجله ونحوه مما لايصح اضافة الطلاق اليه لا تصح به (كذا فى قاضيخان) ولوكفل بعينه لاتصح ولو كفل بفرجه تصح

(هندية ملخصا فى الباب الثانى من كتاب الكفالة)

٦٢٣ ماده — وعد معلق ايله دخى كفالت اولور ٨٤ ماده‌يه باق مثلا فلان آدم سنك آله‌جغنى ويرمزايسه بن ويريرم ديسه كفالت اولور وداين آله‌جغنى استيوبده مديون ويرمسه كفيلدن مطالبه ايدر.

ولو قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد

٢١ قوله لانها وصية تعليل للثانية وترك تعليل الاول لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنية الايجاب والقبول اه فليست فى الحقيقة كفالة بلاقبول (ردمحتار)

باكتساب صور التعليق تكون لازمة (بزازية فى الكفالة) وعن محمد اذا قال ان لم يدفع مديونك مالك او لم يقبضه فهو علىّ ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه او لا اقبضه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك المديون فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذلك اذا مات بلااداء (نقله الكفوى على قيد على افندى فى كتاب الكفالة)

٦٢٤ ماده — بوكوندن فلان وقتـه قدر كفيلم ديدكده كفالت موقتـه اولەرق منجزاً منعقد اولور .

ولوقال كفلت بنفس فلان اومال فلان من هذه الساعة الى شهر ينتهى الكفالة بمضى الشهر بلا خلاف من العمادية فى السادس والعشرين (وكذا فى الخانية) ولوقال انا كفيل بنفس فلان من هذا اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لايبقى كفيلا فى قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة ممايقبل التوقيت (قاضيخان فى الكفالة)

واذا كفل الى ثلاثة ايام مثلا كان كفيلا بعد الثلاثة ايضاً ابدا حتى يسلمه لما فى الملتقط وشرح المجمع لوسلمه للحال برىء وانما المدة لتأخير المطالبة ولو زاد وانا برىء بعد ذلك لم يصر كفيلا اصلا فى ظاهر الرواية وهى الحيلة فى الكفالة لا تلزم (درر واشباه) ونقله فى لسان الحكام عن ابى الليث وان عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات ان الفتوى انه صير كفيلا اه لكن تقوى الاول بانه ظاهر المذهب (قنية) ولا يطالب بالمكفول به فى الحال فى ظاهر الرواية و به يفتى وصححه فى السراجيـة (وفى البزازية) كفل على انه متى او كلما طلب فله اجل شـهر صحت وله اجل شهر مذ طلبـه فاذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا اجل له ثانيا ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع (درمختار) قوله واذا كفل الى ثلاثة ايام اه حاصله انه اذا قال كفلت لك زيدا و ماعلى زيد من الدين الى شهر مثلا صار كفيلا فى الحال ابدا اى فى الشهر و بعده ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة الى شهر لا لتأخير الكفالة (كما لو باع) بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الثلاثة وقيل لا يصير كفيلا فى الحال بل بعد المدة وهو ظاهر عبارة الاصل وعلى كل فلا يطالب فى الحال وهو ظاهر الرواية (كما فى التاتارخانية) وفى السراجية وهو الاصح وفى الصغرى و به يفتى كما فى البحر * قلت ومقابله ما قاله ابو يوسف والحسن انه يطالب به فى المدة وبعدها يبرأ الكفيل كما لو

ظاهر اوالى من امرأته مدة فانهما يقعان فيهـا ويبطلان بمضيها كما فى الظهيرية وغيرها * وفيها ايضا ولوقال كفلته فلانا من هذه الساعة الى شهر تنتهى الكفالة بمضى الشهر بلا خـلاف ولوقال شهرا لم يذكره محمد واختلف فيه فقيل هو كفيل ابدا كما لوقال الى شهر وقيل فى المدة فقط اى كمالوقال من هذه الساعة الى شهر والحاصل انه اما ان يذكر الى بدون من فيقول كفلته الى شهر وهى مسئلة المتن فيكون كفيلا ولايطالب فى الحال وعند ابى يوسف والحسن هو كفيل فى المدة فقط واما ان يذكر من والى فيقول كفلته من اليوم الى شهر فهو كفيل فى المدة فقط بلاخلاف واما ان لايذكر من ولا الى فيقول كفلته شهراً او ثلاثة ايام فقيل كالاول وقيل كالثانى وفى التاتارخانية عن جمع التفاريق قال واعتماد اهل زماننـا على انه كالثانى * قلت وينبغى عدم الفرق بين الصور الثلاثة فى زماننا كما هو قول ابى يوسف والحسن بين الناس اليوم لايقصدون بذلك الا توقيت الكفالة بالمدة وانه لا كفالة بعدها وقد تقدم ان مبنى الفـاظ الكفالة على العرف (رد المحتار على در المختار)

* ثم رأيت فى الذخـيرة قال كان القـاضى الامام ابوعلى النسفى يقول قول ابى يوسف اشبه بعرف الناس اذا كفلوا الى مدة يفهمون بضرب المدة المذكورة انهم يطـالبون فى المدة لابعدهـا الا ان المفتى يجب ان يكتب فى الفتوى انه اذا مضت المدة من الكفالة المذكورة فالقـاضى يخرجه عن الكفالة احترازاً عن خلاف جواب الكتاب وان وجـد هناك قرينة تدل على ارادته جواب الكتاب فهو عليه اه (رد المحتار على در المختار)

٦٢٥ ماده — كفالت مطلق اولەرق منعقد اولديغى كبى تعجيل ويا تأجيل قيديله يعنى همان ياخود فلان وقتده ايفا اولنمق اوزره ديو مقيد اولەرق دخى منعقد اولور .

ولوكان له دين مؤجل على آخر فاخـذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجـلا ولوكان الدين عليه حالا و كفل به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلايتأخر الدين حينئذ عن الاصل (كذا فى خزانة المفتين)

(هندية فى الفصل الخامس من الباب الثانى)

٦٢٦ ماده — كفيله كفيل اولمق صحيحدر .

والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل شرح المجمع فى الكفالة نقله الكفوى فى كفالة الرجلين

٦٢٧ ماده — كفيلك تعددى جائزدر .

* وصح اخذ كفيلين اوا كثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع الثانى على ان المقصود منها التوثيق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة فى التوثيق فصحت الثانية مع بقاء الاول وكذا الثالث فما فوقها (مجمع الانهر فى كتاب الكفالة)

فصل ثانى

(شرائط كفالت بياننده در)

٦٢٨ ماده — كفالتك انعقادنده كفيلك عاقل وبالغ اولمسى شرطدر بناء عليه مجنون ومعتوه وصبينك كفالتى صحيح اولماز وصبى ايكن كفيل اولوبده بعد البلوغ بو كفالتى مقر اولسه دخى انكله مؤاخذه اولنه ماز .

(واما شرائطها) فاقسام اربعة القسم الاول مايرجع الى الكفيل فمنه العقل والبلوغ وانهما من شرائط الانعقاد فلا تنعقد كفالة الصبى والمجنون الا اذا استدان الولى دينا فى نفقة اليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا فى البحر الرائق واذا كفل الصبى بنفس اومال ثم بلغ واقر بالكفالة لايؤاخذ بها لانه اقر بكفالة باطلة فان وقع الاختلاف بين الصبى بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وانت رجل وقال الصبى كفلت وانا صبى فالقول قول الصبى ولو قال كفلت وانا مجنون اومغمى عليه اومبرسم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت وانت صحيح وان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معهوداً فالقول قول الطالب (كذا فى المحيط) (هندية فى الباب الاول من الكفالة)

٦٢٩ ماده — مكفول عنهك عاقل وبالغ اولمسى شرط دكلدر بناءً عليه مجنون وصبينك بورجنه كفالت صحيح اولور .

(ولا يشترط) ان يكون حراً عاقلاً بالغاً كذا فى البحر الرائق فاذا ادعى رجل على صبى اومجنون شيئاً وكفل رجل بنفسه اوبما عليه بغير اذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبى مأذونا له فى التجارة اوغير مأذون وسواء كان عاقلا اوغير عاقل فان اخذ الكفيل باحضاره فاراد الكفيل ان يحضر الصبى فان حصلت الكفالة باذن من يلى عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من يلى

عليه ومن غير اذن الصبى لايجبر الصبى على الحضور وان كان الصبى هو الذى طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذونا فى التجارة يؤمر واذا كفل عنه بمال وادى فى هذه الصورة كان له ان يرجع على الصبى وان كان محجوراً لايجبر الصبى على الحضور واذا ادى الكفيل ما كفل به لايرجع على الصبى (كذا فى المحيط) (هندية فى المحل المزبور)

٦٣٠ ماده — مكفول به نفس ايسه معلوم اولمسى شرطدر ومال ايسه معلوم اولمسى شرط دكلدر بناءً عليه فلان آدمك فلان آدمه اولان بورجنه كفيلم ديدكده بورجك مقدارى معلوم اولمسه دخى كفالت صحيح اولور .

* ولا بجهالة المكفول له وبه مطلقا ٢٦ (در المختار) قوله وبه اى ولا تصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من ان جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقرنية على ذلك الاستدراك هـ ح * قلت والظاهر ان المانع هنا جهالة متفاحشة لما علمت آنفا قول الكافى لوقال انا كفيل بفلان او فلان جاز تأمل (رد المحتار على در المختار) اما كفالته فتصح به ولو المال مجهولا اذا كان المال دينا صحيحا ولا يشترط ان يكون معلوم القدر بحر رائق (درمختار وهندية فى اول الكفالة)

٦٣١ ماده — كفالت بالمالده مكفول به اصيل اوزرينه مضمون اولمق يعنى اصيل اوزرينه ايفاسى لازم اولمق شرطدر بناءً عليه ثمن مبيعه ٢٢ وبدل اجاره يه وسائر ديون صحيحه يه كفالت صحيح اولور كذلك مال مغصوبه كفالت صحيح اولوب لدى المطالبه كفيل بونى عيناً يابدلا ايفايه مجبور اولور وكذا سوم شرا طريقيله مقبوض اولان ماله ثمن تسميه اولنمش ايسه كفالت صحيحدر اما قبل القبض مبيعك عيننه كفالت صحيح اولمز ٢٣ زيرا عين مبيع بايع يدنده تلف اولسه بيع منفسخ اوله جغندن بايع اوزرينه مضمون اولميوب يالكز ثمنى قبض ايتمش ايسه ردى لازم كلور

كذلك مرهون ومستعار ومأجور وامانات سائره اصيل اوزرينه مضمون اولمديغندن بونلرك عينلرينه كفالت صحيح اولماز فقط مكفول عنه بونلرى اضاعه واستهلاك ايدر ايسه كفيلم ديسه صحيح اولور وبرده كرك مبيعك وكرك بونلرك تسليمنه كفالت صحيح اولور ولدى المطالبه برجهتله حق حبسلرى يوغيسه كفيل بونلرى تسليمه مجبور اولور انجق كفالت بالنفسده مكفول بهك وفاتيله كفيل برى اولديغى كبى بونلر تلف اولديغى تقديرده دخى كفيله برشى لازم كلمز .

٢٦ ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه فى تعليق واضافة لا تخيير ككفلت بمالك على فلان اوفلان فتصح والتعيين للمكفول له ولا بجهالة المكفول له وبه مطلقا نعم لو قال كفلت رجلا اعرفه بوجهه لا باسمه جاز واى رجل اتى به وحلف انه هو براء (بزازية) وفى السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان اكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن (ونحو ما ذاب) اى ما ثبت (لك على الناس اوعلى واحد منهم فعلى) مثال للاول ونحوه مابايعت به احدا من الناس معين المفتى (اوماذاب عليك للناس اولاحد منهم عليك فعلى مثال للثانى) (در مختار)

٢٢ وصح ايضا لو المكفول به ثمنا لكونه دينا صحيحا على المشترى الا ان يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل خانية (در مختار)

٢٣ وكذا لو مغصوبا اومقبوضا على سوم الشراء ان سمى الثمن والا فهو امانة كما مر اومبيعا فاسدا بدل صلح عن دم عمد وخلع ومهر خانيه والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (در المختار فى الكفالة)

* القسم الرابع مايرجع الى المكفول به فمنه ان يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه (كذا فى الذخيرة) فيجوز الكفالة بتسليم المبيع و بالديون والاعيان المضمونة كالمغصوب والمهور فى يد الزوج وبدل الخلع فى يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعا فاسدا هكذا فى التبيين ﴿ و يجوز بالمقبوض على سوم الشراء انكان مسمى والافهوامانة ﴾ هكذا فى النهر الفائق (هندية فى المحل المزبور)

﴿ و اما الثانية ﴾ اى الكفالة بالمال ﴿ فتصح ولوجهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لايسقط الابالاداء اوالابراء احترزبه عن بدل الكتابة ﴿ بكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدرك فى هذا البيع ﴾ وهذا سمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشترى اذا استحق المبيع ﴿ وبما بايعت فلانا ﴾ اى ما بايعت منه فانى ضامن لثمنه لاما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لايجوز كما سيأتى (دررغرر)

﴿ وتصح ﴾ اى الكفالة ﴿ بالثمن ﴾ لانه دين صحيح مضمون على المشترى ﴿ والمغصوب ٢٩ والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا ﴾ فانها مضمونة حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل (درر غرر)

﴿ ولا تصح ﴾ الكفالة ﴿ بالامانات ﴾ كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولابالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة انيكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لايمكنه ان يخرج عنه الابدفعه اوبدفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كمامر ﴿ وكذا الرهن ﴾ ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذاهلك فلايمكن ايجاب الضمان على الكفيل فى هذه الصورة لعدم وجوبه عليه (دررغرر) ﴿ ويجوز الكفالة بتسليمها ﴾ اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون فانكانت قائمة وجب تسليمها وانهلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس (دررغرر)

٦٣٢ ماده — عقوباتده نيابت جارى اولماز بناءً عليه قصاصه وسائر عقوبات ومجازات شخصيه يه كفالت صحيح دكلدر اما جارح وقاتل اوزرينه لازم كلان ارش وديته كفالت صحيحدر .

﴿ ولاتجوز الكفالة بماتعذر استيفاؤه ﴾ اى لايمكن استيفاؤه شرعا من الكفيل

﴿ كالحدود ﴾

٢٩ قوله والمغصوب فيلزم على الكفيل احضاره وتسليمه لوقائما وقيمته ان هلك كمافى البحر (عبد الحليم حاشية للدرر) قوله ولايجوز الكفالة بالامانات كالودايع واموال المضاربة والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لاعينها ولا تسليمها كذا فى الذخيرة وكذا بعين المرهون المستعار والمستأجر هكذا فى الكافى واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ فصحيحة وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وبتسليم المستاجر الى المستأجر وكذا بتسليم العارية كذا فى الذخيرة (هندية فى الباب الاول من الكفالة)

كالحدود والقصاص مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابها على من تكفل لعدم جريان النيابة فى العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كمامر (مجمع الانهر فى الكفالة)

لايجبر المدعى عليه ﴿ على اعطاء الكفيل بالنفس فى دعوى حد وقود مطلقا ٣٠ ﴾ وقالا يجبر فى قود وحد قذف وسرقة كتعزير لانه حق آدمى والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس ﴿ ولو اعطى ﴾ برضاء كفيلا فى قودقذف وسرقة جاز اتفاقا (ابن كمال) وظاهر كلامهم انها فى حقوقه تعالى لايجوز نهر * قلت وسيجئ انها لاتصح بنفس حدوقود فليكن التوفيق (درمختار)

٦٣٣ ماده — مكفول عنهك يسارى شرط اولميوب مفلسه دخى كفالت صحيح اولور .

﴿ ولا تصح الكفالة بدين ﴾ ساقط ولومن وارث ﴿ عن ميت مفلس ٣١ ﴾ الا اذكان به كفيل او رهن ٣٢ معراج يعنى ان الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته اورهن قال فى البحر قيد بالكفالة بعدموته لانه لو كفل فى حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لوكان به رهن ثم مات مفلساً لا يبطل الرهن لان سقوط الدين فى احكام الدنيا فى حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فابقيناه فى حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة (كذافى المعراج) (رد المحتار على در المختار)

باب ثانى

(كفالتك احكامى بياننده اولوب اوچ فصلى حاويدر)

فصل اول

(كفالت منجزه ومعلقه ومضافه نك حكمى بياننده در)

٦٣٤ ماده — كفالتك حكمى مطالبه در يعنى مكفول لهك كفيلدن مكفول بهى مطالبه يه حقى اولمقدر .

وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بماهو على الاصيل مالا او نفساً (در المختار فى الكفالة) اى ثبوت حق المطالبة متى شاء الطالب سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل اولا (فتح) وذكر فى الكفاية ان اختيار الطالب تضمين احدهما لايوجب براءة الآخر مالم توجد حقيقة الاستيفاء فلذا يملك مطالبة كل منهما بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب (رد مختار على المختار)

٣٠ قوله فى دعوى حد وقود قيد بالدعوى لان الكفالة بنفس الحد والقود لا يجوز اجماعا كما يأتى اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل وقيد بالقصاص لانه فى القتل والجراحة خطأ يجبر على الكفيل اجماعا لان الموجب هوالمال نهر (رد محتار) ٣١ قوله بدين ساقط اى بسبب موته مفلسا (ردمحتار) قوله عن ميت مفلس هومن مات ولاتركة له ولا كفيل عنه بحر (رد محتار) وهذا اى عدم صحة الكفالة عن المفلس عند الامام وصحيحا مطلقا اى ظهر له مال اولا وبه قالت الثلاثة ولوتبرع به اى بالدين اى بايفائه احد صح اجماعا (درمختار مع ردالمحتار) ٣٢ و بطلت الكفالة ايضا عن ميت مفلس بان يترك مالا وعليه ديون وقال تجوز (شرح الكنز)

٦٣٥ ماده — كفالت منجزه‌ده دين اكر اصيل حقنده معجل ايسه‌درحال ومؤجل ايسه مدت معينه سنك تمامنده كفيل مطالب اولور مثلا بر كيمسه برينك بورجنه كفيل اولدم ديدكده بورج اكر معجل ايسه‌درحال ومؤجل ايسه‌مدتى ختامنده داين آله‌جغنى كفيلدن مطالبه ايده‌بيلور .

فان كفل ولم يذكر الاجل يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالا اومؤجلا (منية المفتى فى اوائل كتاب الكفالة والحوالة

٦٣٦ ماده — اما بر شرطه معلق وزمان مستقبله مضاف اوله‌رق منعقد اولان كفالتده شرط تحقق وزمان حلول ايتمدكجه كفيل مطالب اولماز مثلا فلان آدم سنك آله‌جغكى ويرمز ايسه اداسنه كفيلم ديدكده كفالت مشروطا منعقد اولوب لدى المطالبه اول آدم بورجنى ويرمز ايسه كفيلدن مطالبه اولنور يوخسه اصيلدن قبل المطالبه كفيل مطالب اولماز كذا فلان آدم سنك مالكى سرقت ايدر ايسه بن ضامنم ديسه كفالت صحيح واول آدمك سرقتى ثابت اولدقده كفيل مطالب اولور وكذا مكفول له نه وقت مطالبه ايدر ايسه شوقدر كون مهلت ويرلمك اوزره كفيل اولسه مكفول لهك مطالبه ايتديكى وقتدن اعتباراً اول قدر كون مهلت ويريلوب ايام مذكوره نك مروروندن صكره مكفول له هر نه وقت استر ايسه مطالبه ايدر وكفيلك تكرار او قدر كون استدعاسنه صلاحيتى اولماز كذلك فلانده ثابت اوله‌جق آله‌جغكه ويا فلانه اقراض ايده‌جكك مبلغه ياخود فلانك سندن غصب ايده‌جكى شيئه وياخود فلانه صاته‌جغك مالك ثمننه كفيلم ديدكده كفيل انجق بو احوالك تحققنده يعنى بورجك ثبوتى واقچه‌نك اقراضى وغصبك تحققى ومالك بيعى وتسليمى وقوعنده مطالب اولور وكذا فلان كون احضار ايتمك اوزره فلانك نفسنه كفيلم ديدكده كفيل اول كوندن مقدم مكفول بهك احضاريله مطالب اولماز .

وفى المنتقى رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا لك ضامن بذلك لاسبيل عليه ٣٣ حتى يتقاضى الذى عليه الاصيل فان تقاضاه فقال لا اعطيك لزم الكفيل (خلاصة فى الفصل الثانى فى الكفالة المعلقة من كتاب الكفالة) وفى البزازية كفل على انه متى وكلما طلب فله اجل شهر صحت وله اجل شهر مذ طلبه فاذاتم الشهر فطالبه لزم التسليم ولا اجل له ثانيا (در مختار) يصح تعليق الكفالة بالشرط كما لو قال مابايعت فلانا فعلىّ اوماذاب لك عليه فعلىّ اوما غصبك فلان فعلىّ ثم ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق

(المبيع)

٣٣ قوله لا سبيل عليه اه قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو على فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحساناً كذا فى قاضيخان (هندية فى الباب الخامس من الكفالة)
روى عن محمد فيمن قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان على انك متى طلبته فلى اجل شهر فهو جائز متى طلب فاذا مضى منه فله اجل شهر كان له ان يأخذ متى شاء بالطلب الاولى ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالبه متى شاء بالطلب الاولى كذا فى المحيط السرخسى (هندية)

المبيع اولامكان الاستيفاء كقوله اذاقدم زيد وهو مكفول عنه اولتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح وان جاء المطر اوان دخل زيد الدار لايصح

(هندية فى الباب الخامس)

ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان كذا فى الذخيرة (هندية فى الباب الخامس) ولو علقت بشرط صريح ملائم موافق للكفالة باحد امور ثلاثة بكونه شرطا للزوم الحق نحو قوله ان استحق المبيع او جحدك المودع اوغصبك كذا اوقتلك اوقتل ابنك او صديقك فعلىّ الدية ورضى به المكفول له جاز بخلاف ان اكلك سبع اوشرط لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعلىّ ماعليه من الدين وهو معنى قوله وهو اى والحال ان زيدا مكفول عنه او مضاربه او مودعه اوغاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه ولتوسله للاداء اوشرطاً لتعذره اى الاستيفاء نحو ان غاب زيد عن المصر فعلىّ وامثلته كثيرة فهذه جملة الشرط التى تجوز الكفالة بها (در مختار) بخلاف ماغصبك الناس اومن غصبك من الناس او بايعك اوقتلك اومن غصبته او قتلته فانا كفيله فانه باطل كقوله ماغصبك اهل هذه الدار فانا ضامن منه فانه باطل حتى يسمى انسانا بعينه (در مختار) قال فى الفتح قيد بقوله فلان ليصير المكفول عنه معلوما فان جهالته تمنع صحة الكفالة وقد ذكر الشارح ست مسائل ففى الاول جهالة المكفول عنه وفى الثانية والثالثة والرابعة جهالة المكفول بنفسه وفى الخامسة والسادسة جهالة المكفول له وهذا داخل تحت قوله الآتى ولاتصح بجهالة المكفول عنه

(رد محتار على در المختار)

٦٣٧ ماده — شرطك تحققنده وصف وقيدينك تحققى دخى لازمدر مثلا فلان كيمسه‌نك اوزرينه نه حكم اولنور ايسه اداسنه كفيلم ديديكى صورتده اول كيمسه شوقدر غروش بورج اقرار ايتسه حكم حاكم لاحق اولمدقجه كفيلك آنى ادا ايتمسى لازم كلمز .

قال محمد فى الاصل اذا قال الرجل لغيره ماذاب لك على فلان فهو علىّ ومعناه مايذوب لك على فلان ورضى به الطالب ثم ان المطلوب اقر لوجوب شئ معين على نفسه بعد ذلك وانكر الكفيل ذلك لزم الكفيل ما اقر به وهذا بخلاف مالو قال ماقضى به لك عليه فهو علىّ حيث يلزمه ماقضى به على

لانه فعله غير مضمون لحديث جرح العجماء جبار

المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه مايقر به المطلوب وفى الذخيرة واعلم ان الذوب واللزوم فى عرف اهل الكوفة يراد بها الوجوب بجهة القضاء ففى قوله ماذاب لك على فلان ومالزم فلانا لك لايلزم الكفيل مااقر به المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب وماقضى به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ماذاب لك على فلان بحكم عرفهم بمنزلة قوله ماقضى لك على فلان واما فى عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب وكل ماوجب على المطلوب يلزم الكفيل. وان لم يكن ذلك المال مقتضيا به وجواب هذه فى الذوب بناء على عرفنا وفى الصغرى يفتى بهذا

(هندية فى اول فصل التاسع من كفالة التاتارخانية)

٦٣٨ ماده — كفالت بالدرك ده مبيعه مستحق چيقدقده بالمحاكمه بايعك ثمنى رد ايتمسنه حكم اولنمدقجه كفيل مؤاخذه اولنماز .

الكفالة بالدرك جائزة وهى التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤاخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع

(كذا فى محيط السرخسى هندية فى مسائل شتى من كتاب الكفالة)

ولا يؤاخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن اذ بمجرد الاستحقاق لاينتقض البيع على الظاهر كمامر (در المختار)

٦٣٩ ماده — كفالت موقته ده كفيل انجق مدت كفالت ظرفنده مطالب اولور مثلا بوكوندن برآيه قدر كفيلم ديدكده كفيل انجق بو برآى ظرفنده مطالب اولوب اول آيك مرورنده كفالتدن برى اولور .

ولوقال انا كفيل بنفس فلان من هذا اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لايبقى كفيلا فى قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة ممايقبل التوقيت (قاضيخان فى الكفالة كذا فى الواقعات للصدر الحسامى) وذكر القاضى انا كفيل من اليوم الى عشرة ايام فكفيل فى الحال وبمضيه لايبقى كفيلا عندهم لانه وقتها وهى تقبل التوقيت ولوقال انا كفيل الى عشرة ايام فاذامضت فانا منها برىء قال الفضلى لايطالب فى العشرة ولابعدها (من كفالة البزازية نقله الكفوى فى الكفالة والموقتة)

٦٤٠ ماده — كفالتك انعقادندن صكره كفيل كندوسنى كفالتدن اخراج ايده مز فقط كفالت معلقه ومضافه ده دينك ذمت مديونه ترتبندن مقدم كفيل كندوسنى كفالتدن اخراج ايده بيلور

مثلا بركيمسه برآدمك نفسنه يادينه منجزا كفيل اولدقدن صكره كندوسنى كفالتدن اخراج ايده مديكى كبى فلانده نه قدر آله جغك ثابت اولور ايسه ضامنم ديدكده دخى كفالتدن دونه مز زيرا دينك ثبوتى هر نقدر عقد كفالتدن مؤخر ايسه ده ذمت مديونه ترتبى عقد كفالتدن مقدمدر اما فلان آدمه نه صاتار ايسه ك ياخود صاته جغك مالك ثمننه كفيلم ديديكى صورتده مكفول لهك اول آدمه صاته جغى مالك ثمننه ضامن اولور فقط قبل البيع كندوسنى كفالتدن اخراج ايده بيلور

شويله كه بن كفالتدن واز كچدم سن اول آدمه مال صاتمه ديدكدن صكره مكفول له اول آدمه برشى صاتار ايسه كفيل آنك ثمننه ضامن اولماز .

وفى الذخيرة الكفيل بالنفس او المال اذا اخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا عما كان (تاتارخانية فى فصل السابع والعشرين فى المتفرقات من الكفالة) ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب (در المختار) فى البزازية تبعا للمبسوط لو رجع عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعة لم يلزم بعد ذلك شىء ولم يشترط الولوالجى نهيه عند الرجوع حيث قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة لم يلزم الكفيل شىء وفى الكفالة بالذوب لايصح والفرق ان الاولى مبنية على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم وفى الثانية مبنية على ماهو لازم اه وهوظاهر نهر اى لان قوله كفلت لك بما ذاب لك على فلان اى بما ثبت لك عليه بالقضاء كفالة بمحقق لازم بخلاف ما بايعته فانه لم يتحقق بعد بيانه ما فى البحر عن المبسوط لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير مطلوب بشىء ولا ملتزم فى ذمته شيئا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعاً للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت فى المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة (رد المحتار على در المختار)

٦٤١ ماده — مغصوب يامستعار اولان مالك رد وتسليمنه كفيل اولان كيمسه مالى صاحبنه تسليم ايتدكده اجرت نقليه سيله غاصب ومستعيره رجوع ايدر يعنى اجرت نقليه سنى آنلردن آلور .

قال محمد رحمه الله فى الاصل المعير اذا اخذ كفيلا برد المستعار او المغصوب منه اذا اخذ كفيلا برد المغصوب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك

كان للكفيل الرجوع على المستعير او الغاصب بقيمة الحمل وهو اجر مثل عمله وهذا استحسانا ولوكان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير او الغاصب وكيلا يوافى ذلك فى منزل المعير او المغصوب منه او حيث وقع الغصب او العارية فهو جائز ايضا لكن لايجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل (كذا فى الذخيرة)

(هندية فى الفصل الرابع من الباب الثانى من كتاب الكفالة)

﴿ فصل ثانى ﴾

(كفالت بالنفسك حكمى بيانده در)

٦٤٢ ماده — كفالت بالنفسك حكمى مكفول بهى احضاردن عبارتدر شويله كه قنغى وقت مكفول بهك تسليمنى شرط ايتمش ايسه اولوقت مكفول له طلب ايتديكى كبى كفيلك آنى احضار ايتمسى لازم كلور احضار ايدر ايسه فبها واكر ايتمز ايسه آنى احضار ايتمك اوزره جبر اولنور .

والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه احضاره ان طلب فى ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان احضره فبها ونعمت وان ابى حبسه الحاكم (كذا فى الكافى)

(هندية فى الفصل الثانى فى الكفالة بالنفس والمال)

﴿ فصل ثالث ﴾

(كفالت بالمالك احكامى بيانده در)

٦٤٣ — كفيل ضامن در .

والكفالة فى اللغة الضم قال الله تعالى ﴿ وكفلها زكريا ﴾ اى ضمها الى نفسه وقرىء بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا وضامنا لمصالحها وفى الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة وفى المنح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما فى الكفالة بالمال اولا كما فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما ١٣ (مجمع الانهر)

١٣ هذا على رأى بعضهم وجزم مسكين فى شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه (مجمع الانهر)

٦٤٤ ماده — طالب مطالبه ده مخيردر آله جغى ديلرسه كفيلدن وديلرسه اصيلدن مطالبه ايدر وبرندن مطالبه سى ديكردن مطالبه حقنى

(اسقاط)

اسقاط ايتميوب برندن مطالبه ايتدكدن صكره ديكرندن وياخود معاً ايكيسندن دخى مطالبه ايده بيلور .

للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل ١٤ لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة الا اذا شرط البراءة فتكون اى الكفالة حينئذ حوالة اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اى براءة المحيل كفالة وله ايضاً مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضى فلا يمكنه التمليك من الثانى

(درر غرر فى الكفالة)

١٤ اى يثبت الخيار فى المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما لانه موجب الكفالة اذ هى تنبئ عن الضم كما مر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لاالبراءة الا اذا شرط براءة الاصل (مجمع الانهر)

٦٤٥ ماده — كفيل بالمال اولان كيمسه‌نك كفالتى حسبيله ذمتنه لازم كلان مبلغه ديكر برى كفيل اولسه داين آله‌جغنى كفيللرك قنغيسندن ايستر ايسه مطالبه ايدر .

والكفالة من الكفيل صحيحة كما يصح من الاصيل (شرح المجمع فى الكفالة) ﴿ اخذ الغريم ﴾ اياشاء لان كلا منهما كفيل عن الآخر بكل الدين

(درر غرر) (نقله الكفوى فى كفالة الرجلين)

٦٤٦ ماده — برجهتدن طولايى مشتركا مديون اولان كيمسه‌لر يكديكره كفيل اولسه‌لر هر برى دينك مجموعيله مطالبه اولور .

﴿ رجلان عليهما الف درهم لرجل ثمن متاع اوقرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما فهو عنه ولايرجع على شريكه حتى يزيد مايؤديه على النصف فان زاد المؤدّى على النصف رجع بالزيادة ﴾ كذا فى الكافى ولو قال هذا مما كفلته عن صاحبى لم يقبل قوله مالم يجاوز المؤدّى حصته (كذا فى المحيط) (هندية فى الباب الرابع فى كفالة الرجلين من الكفالة)

٦٤٧ ماده — بردينك متعدد كفيللرى اولديغى صورتده اكر بشقه بشقه كفيل اولمشلر ايسه هر برى مجموع دين ايله مطالب اولور واكر معا كفيل اولمشلر ايسه هر برى ديندن حصه‌سى مقدارى ايله مطالب اولور فقط بونلر يكديكرك ذمتنه لازم كلان مبلغه دخى كفيل اولمشلر ايسه اول حالده هر برى مجموع دين ايله مطالب اولور مثلا بر كيمسه‌نك بيك غروش بورجنه برى كفيل اولدقدن صكره ديكر برى دخى كذلك بيك غروشه كفيل اولسه داين بو مبلغى كفيللرك هر قنغيسندن استر ايسه مطالبه ايدر اما اول ايكى

كيمسه بو بيك غروشه معا كفيل اولسه‌لر هر برى بيك غروشك تصفيله مطالب اولور مكركه يكديكرك ذمتنه لازم كلان مبلغه دخى كفيل اولمشلر ايسه اول حالده هر برى بيك غروش ايله مطالب اولور .

﴿ كفلا بشیء ١٥ عن رجل بالتعاقب وكفل كل به ١٦ ﴾ اى بذلك الشیء ﴿ عن الآخر بامره ﴾ يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة ﴿ فما ادى ﴾ اى احدهما ﴿ رجع بنصفه على شريكه ﴾ ثم يرجعان على الاصيل اورجع هو بالكل على الاصيل لان ماعليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدّى شايعاً بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لايؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع ﴿ واما اذا كفل كل منمها بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهى كما قبلها ﴾ اى كالمسئلة الاولى ﴿ فالصحيح ﴾ حتى لا يرجع عن شريكه بما ادّى مالم يزد على النصف ﴿ كذا لو كفلا ﴾ عن الاصيل ﴿ بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه ﴾ لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع ﴿ او كفل كل به ﴾ اى بالجميع متعاقبا ﴿ ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف ﴾ لما ذكر (درر غرر فى فصل لهما دين من كتاب الكفالة)

* وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل عنه بكله فيأخذه

(درر فى الفصل المزبور)

١٥ وفى نور العين عن النهاية عن الثانى ثلاثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره الائمة السرخسى والمرغينانى والتمرتاشى (در مختار) فى كفالة الرجلين

١٦ قوله وكفل كل من المكفيلين عن صاحبه اه قيد به لانه بدون ذلك لارجوع لاحدهما على الآخر (رد محتار)

٦٤٨ ماده — كفالتده اصيلك برى اولمسى شرط قلنور ايسه حواله يه منقلب اولور .

وللطالب مطالبة أى شاء من كفيله واصيله الا بشرط براءة الاصيل فيكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة (ملتقى الابحر) لان العبرة فى العقود للمعانى مجازاً لا للالفاظ والمبانى (مجمع الانهر)

٦٤٩ ماده — محيلك عدم براءتى شرطيله حواله كفالتدر

بناء عليه بركيمسه مديونه‌سنده كى آله‌جغمى سن دخى ضامن اولمق اوزره فلانك اوزرينه حواله ايت ديسه اودخى اولوجهله حواله ايتسه طالب آله‌جغنى هر قنغيسندن ايستر ايسه آلور .

ولو قال الطالب للمطلوب احلنى على فلان بمالى عليك على انك ضامن كذلك

ففعل فهو جائز وله ان يأخذ ايهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة (كذا فى محيط السرخسى)

(هندية فى الفصل الخامس من الباب الثانى من كتاب الكفالة)

٦٥٠ ماده — برى نزدنده بركيمسه‌نك امانت مالى اولديغى حالده اول مالدن ادا ايتمك اوزره اول كيمسه‌نك بورجنه كفيل اولسه جائز اولور واول مالدن ايفا ايتمك اوزره كفيل اجبار اولنور واكر اول مال تلف اولسه كفيله برشى لازم كلمز فقط كفيل اولدقدنصكره اول مالى صاحبنه رد ايتسه اول حالده كندو ضامن اولور .

واذا كان للرجل على رجل الف درهم فكفل بها رجل على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده والضمان جائزة حتى يجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة كما كان يجب الايفاء لو كفل بالمال مطلقا قالوا وهذا استحسان والقياس ان لايجوز الضمان وبالقياس اخذ زفر فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من المودع ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزا

(تاتارخانية فى الفصل الثانى من كتاب الكفالة)

وفى الفتاوى العتابية ولو كفل بدين على ان يؤديه من وديعة المطلوب عنده فرد الوديعة الى صاحبها ضمن المكفول به ولو هلكت الوديعة برىء ﴿ بخلاف الغصب ﴾ مكان الوديعة لا يبرأ بالهلاك ويبرأ بالاستحقاق

(تاتارخانية فى المحل المزبور)

٦٥١ ماده — بركيمسه برينى فلان وقتده احضار ايتمك اوزره نفسنه واول وقت احضار ايتمديكى تقديرده بورجينك اداسنه كفيل اولدقده وقت معينده احضار ايتمز ايسه كفيلك اول دينى ويرمسى لازم كلور وكفيل فوت اولدقده ورثه سى وقت معينه قدر مكفول بهى تسليم ايدرلر ياخود مكفول به جهت كفالتدن طولايى نفسنى تسليم ايلر ايسه كفيل طرفنه ماليجه برشى ترتب ايتمز واكر آنلر مكفول بهى ياخود مكفول به نفسنى تسليم ايتمز ايسه كفيلك تركه‌سندن مالك اداسى لازم كلور ومكفول له فوت اولسه وارثى مطالبه ايدر وكفيل وقت معينده مكفول بهى احضار ايدوبده مكفول له تغيب واختفا ايلسه آنك طرفندن بروكيل نصب ايله اكا تسليم اولنمق اوزره كفيل حاكمه مراجعت ايلر .

١٧ قوله اومرض اه اى مثلا فدخل فيه ما اذا غاب المكفول به ولم يعلم مكانه فقدمر التصريح بان ذلك عجز وقد علمت ان شرط ضمان المال عدم الموافاة مع القدرة عليه وحيث صرحوا بان الغيبة المذكورة عجز عن الموافاة لم تتحقق القدرة اه (رد محتار فيه تفصيل)

(فان قال ١٧ ان لم اوف اى آت به غداً فهو ضامن لما عليه من المال فلم يواف به

مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس اومرض لم يلزم المال الا اذا عجز بموت المطلوب اوجنونه كما افاده بقوله (اومات المطلوب) فى الصورة المذكورة ١٨ (ضمن المال فى الصورتين ١٩) لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافى فلو ابرأه عنها فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه ٢٠ قيد بموت المطلوب لانه لومات الطالب طلب وارثه ولومات الكفيل طولب وارثه (درر) فان دفعه الوارث الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعنى من تركة الميت (ولو اختلفا فى الموافاة) وعدمها فالقول للطالب لانه منكر وحينئذ المال (فالمال لازم على الكفيل) خانية وفيها لواختفى الطالب فلم يجده نصب القاضى عنه وكيلا ولايصدق الكفيل على الموافاة الابحجة (در المختار فى كتاب الكفالة) قوله نصب القاضى اى فيسلمه اليه وكذا لواشترى بالخيار فتوارى البايع اوحلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن اوجعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها اليها فتغيبت فالمتأخرون على ان القاضى ينصب وكيلا عن الطالب فى الكل وهو قول ابى يوسف ولو فعل القاضى فهو حسن .

(رد محتار على در المختار)

٦٥٢ ماده — كفالت مطلقه ده دين اكر اصيل اوزرينه معجل ايسه كفيل حقنده دخى معجل واصيل اوزرنده مؤجل ايسه كفيل حقنده دخى مؤجل اولهرق ثابت اولور .

فان كفل ولم يذكر الأجل يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالا اومؤجلا ٢١

(منية المفتى فى اوائل الكفالة والحوالة انقروى فى مسائل شتى من الكفالة)

٦٥٣ ماده — كفالت مقيدهده تعجيل وتأجيل وصفلرينك هرقنغيسيله قيد اولنمش ايسه كفيل اكا كوره مطالب اولور .

(لما مر يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل اه)

٦٥٤ ماده — برمدت معلومه ايله مؤجل اولان دينه اول مدت ايله مؤجل اولهرق كفالت صحيح اولديغى كبى آندن زياده مدت ايله مؤجل اولهرق كفالت دخى صحيح اولور .

واذا كان للرجل على رجل الف درهم مؤجلة فكفل بها كفيل الى اجل مثل ذلك الاجل اودونه اواكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل الذى

١٨ قوله فى الصورة المذكورة اى مات المطلوب بعد القدرة كذا فى المنح (رد محتار)

١٩ قوله فى الصورتين اى صورة عدم الموافاة مع القدرة عليه وصورة موت المطلوب (رد محتار)

٢٠ قوله لعقد شرطه اه وهو بقاء الكفالة بالنفس لزوالها بالابراء (رد محتار)

قوله طولب وارثه اه من الكفيل احضار المكفول به (رد محتار)

قوله طولب وارثه اى باحضار المكفول به فى الوقت وبالمال بعده (رد محتار)

قوله نصب القاضى وكيلا اه ونصب القاضى وكيلا مذكور فى بحث القضاء مفصلا فى مادة ١٨٣٦ فارجع اليه (المحرره)

٢١ قوله حالا اومؤجلا اه كفل عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على اصل حالا بزازية انقروى فى مسائل شتى اقول لذكر وصف التأجيل حين الكفالة (المحرره)

٢٢ فاذا اخر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل وكفيله وان اخره عن الكفيل الاول تأخر عن الكفيل الثانى ايضا لا عن الاصيل كما فى الكافى وشرطه ايضا قبول الاصيل فاورده ارتد كما افاده فى الفتح (رد محتار)

سمی (هندية فى الفصل الخامس من الباب الثانى من الكفالة)

٦٥٥ ماده — داين آلهجغى اصيل حقنده تأجيل ايدر ايسه كرك كفيلى وكرك كفيل الكفيل حقنده دخى تأجيل ايتمش اولور وكفيل اوّل حقنده تأجيلى كفيل ثانى حقنده دخى تأجيل اولور اما كفيل حقنده تأجيلى اصيل حقنده تأجيل دكلدر .

واذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب اخر المال عن الاصيل كان ذلك تأخيراً عن الكفيلين ولو اخره عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا فى المحيط

(هندية فى المحل المزبور)

٦٥٦ ماده — مؤجلا مديون اولان كيمسه قبل حلول الاجل آخر دياره كيدهجك اولوبده داينى حاكمه مراجعتله آندن كفيل استدكده كفيل ويرمكه مجبور اولور .

وسيجئ ان للمديون السفر قبل حلول الاجل وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه فاذاحل منعه ليوفيه واستحسن ابويوسف اخذ كفيل شهرا لامرأة طلبت بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه فى المحيط بقية الديون لكنه مع الفارق (كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالية) (درمختار) قوله لكنه مع الفارق عبارة الشرنبلالى فى شرحه لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التى يؤدى تركها الى هلاكها وبين دين الغريم الذى ليس كذلك اه * قلت ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركمانى وتعليل الفرق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد انه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم واى رفق فى ان يقال لصاحب الدين سافر معه الى ان يحل الاجل اذ ربما يصرف فى السفر اكثر من دينه فلو افتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمنتقى والمجيبة كان حسناً وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصاً فى هذا الزمان اه ونحوه فى مجموعة السائحانى واليه يميل كلام الشارح بقرينة الاستدراك وفى البيرى عن خزانة الفتاوى يأخذ كفيلاً اورهنا بحقه وان كان ظاهر المذهب عدمه لكن المصلحة فى هذا لما ظهر من العنت والجور فى الناس ثم رأيت المفتى ابوالسعود افتى به فى معروضاته (ردالمحتار على درالمختار)

٦٥٧ ماده — بركيمسه برينه بنم فلان كيمسهيه اولان بورجمه كفيل اول ديوب واو دخى كفيل اولوبده كفالت حسبيله بورجى ادا

ایتدکدنصکره اصیله رجوع ایده‌جك اولدقده کفیل اولدیغی شیئله رجوع ایدر مؤدایه اعتبار اولنماز اما بورجك بر مقداری اوزرینه داین ایله مصالحه ایتدیکی تقدیرده ویردیکی بدل صلح ایله رجوع ایدر یوخسه مجموع دین ایله رجوع ایده‌مز مثلا مسکوکات خالصه‌یه کفیل اولوبده مغشوش آقچه ایله تأدیه ایتسه اصیلدن مسکوکات خالصه آلور وبالعکس مغشوش سکه‌یه کفیل اولوبده مسکوکات خالصه ایله تأدیه ایلسه اصیلدن مغشوش سکه آلور کذلك شوقدر غروشه کفیل اولوبده صلحاً بعض اشیا اعطاسیله تأدیه ایلسه اصیلدن کفیل اولدیغی مقدار آقچه‌یی آلور اما بیك غروشه کفیل اولوبده صلحاً بشیوز غروش ایله تأدیه ایلسه اصیلدن بشیوز غروش آلور .

ولو کفل بامره ای بامر المطلوب بشرط قوله عنی اوعلی انه علیّ وهو غیر صبی محجور ابن ملك رجع علیه ٢٣ بما ادی ای ان ادی بماضمن والا فبما ضمن وان ادی اردأ ٢٤ لملکه الدین بالاداء ٢٥ فکان کالطالب وکما لو ملکه بهبة اوارث (عینی) وان بغیره لا یرجع الا اذا اجاز فح یرجع (عمادیة) وحیلة الرجوع بلا امره ان یهبه الطالب الدین ویوکله بقبضه (ولوالجیة) ولا یطالب کفیل اصلاً بمال قبل ان یؤدی الکفیل منه لان تملکه بالاداء نعم للکفیل اخذ رهن من الاصیل قبل ادائه (خانیة) (درالمختار فی الکفالة)

﴿ ولو صالح الکفیل عن الف علی مائة برئا ٢٦ ﴾ ورجع الکفیل بها علی الاصیل ان کفل بامره ٢٧ وان صالح عن الف بجنس آخر رجع بالالف ٢٨ (ملتقی الابحر فی الکفالة)

کل موضع صحت الکفالة فیه لوادی الکفیل ما کفل به من عنده رجع علی المکفول عنه ولا یرجع قبل الاداء واذا ادی المال من عنده رجع بما کفل لا بما ادی حتی لوادی الزیوف وقد کفل بالجیاد یرجع بالجیاد ولوادی مکان الدنانیر الدراهم وقد کفل بالدنانیر اوشیئا مما یکال او یوزن علی سبیل الصلح رجع بما کفل به (کذا فی المحیط)

(هندیة فی الفصل الرابع من الباب الثانی من کتاب الکفالة)

٦٥٨ ماده — عقد معاوضه ضمننده بر کیمسه بری آلداتمش اولسه ضررینه ضامن اولور مثلا بر کیمسه بر عرصه اشترا ایدوبده اوزرینه

٢٣ قوله رجع علیه بماادی شمل ماذا صالح الکفیل الطالب عن الالف بخمسمائة فیرجع بها لابالالف لانه اسقاط اوابراء کما فی البحر (ردالمحتار)

٢٤ ولا بمبیع قبل قبضه ومرهون وامانة باعیانها فلو بتسلیمها صح فی الکل (درغرر) (درمختار)

٢٥ فلوهلك المستأجر مثلا لاشیء علیه ککفیل النفس (درمختار)

٢٦ قوله برئا ای الاصیل والکفیل لانه اضاف الصلح الی الالف الدین علی الاصیل فیبرأ عن تسع مائة فبراءته توجب براءة الکفیل ثم برئا جمیعا عن المائة باداء الکفیل (مجمع الانهر)

٢٧ قوله وبدل الکتابة لانه یسقط بدونهما بالعجز فلوکفل وادی رجع بماادی کما فی البحر (خادمی حاشیة للدرر)

٢٨ قوله بکفلت عنه مثال لمعلوم ومابعده مثال لمجهول (خادمی)

(بنا)

بنا یاپدقدنصکره مستحق چیقوبده ضبط اولنسه مشتری بایعدن عرصه‌نك قیمتی آلدقدن بشقه بنانك حین تسلیمنده‌کی قیمتنی دخی آلور

کذلك بر کیمسه اهل سوقه اشبو صغیر اوغلمه مال صاتکز اکا تجارت ایچون اذن ویردم دیسه وبعده اول چوجق بشقه‌سنك اولدیغی میدانه چیقسه اهل سوق اول چوجغه صاتمش اولدیغی مالك آقچه‌سنی اوکیمسه‌دن مطالبه ایدر .

الغرور لایوجب الرجوع فلو قال اسلك هذا الطریق فانه آمن فسلکه فاخذه اللصوص اوکل هذا الطعام فانه لیس بمسموم فاکله فمات فلا ضمان الا ان یکون فی ضمن عقد معاوضة فیرجع بقیمة البناء لو بنی المشتری ثم استحقت الدار بعد ان یسلم البناءله واذا قال الاب لاهل السوق بایعوا ابنی فقد اذنت له فی التجارة فظهر انه ابن غیره رجعوا علیه للغرور والا ان یکون فی عقد یرجع نفعه الی الدافع کالودیعة والاجارة حتی لو هلکت الودیعة او العین المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فانهما یرجعان علی الدافع بما ضمناه وکذا من کان بمعناهما وفی العاریة والهبة لارجوع لان القبض کان لنفسه وتمامه فی الخانیة (اشباه ملخصا فی کتاب الکفالة)

﴿ قوله کالودیعة والاجارة ﴾ صورة الودیعة ان یودع آخر شیئاً بناء علی انه ملك المودع بکسر الدال فهلکت الودیعة فی ید المودَع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمن المودَع بوضع یده علی ملکه بغیر اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن علی المودِع لانه غره بان الودیعة ملکه * وصورة الاجارة آجره دابة مثلا علی انها ملکه فهلکت فی ید المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر کما تقدم فی مسئلة العاریة له الرجوع بما ضمن علی الموجر حیث غره بانه آجره ملکه * قوله وکذا من کان بمعناهما وهما رب المال فی المضاربة واحد الشریکین فی الشرکة (حموی) مسائل مهمة من هذا النوع * منها لو جعل المالك نفسه دلالا فاشتراه بناء علی قوله ثم ظهر انه ازید من قیمته وقد اتلف المشتری بعضه فانه یرد مثل ما اتلفه ویرجع بالثمن * ومنها اذا غر البایع المشتری وقال له قیمة متاعی کذا فاشتره فاشتراه بناء علی قوله ثم ظهر فیه غبن فاحش فانه یرده وبه یفتی ﴿ وکذا اذا غر المشتری البایع ویرده المشتری بغرور الدلال ﴾ (اشباه فی الکفالة)

باب ثالث

(كفالتدن برائت حقنده اولوب اوچ فصلى حاويدر)

فصل اول

(بعض ضوابط عموميه بياننده در)

٦٥٩ ماده — مكفول به كرك اصيل و كرك كفيل طرفندن مكفول لهه تسليم وايفا اولندقده كفيل كفالتدن برى اولور .

٦٦٠ ماده — مكفول له كفيلى ابرا ايتدم ياخود كفيل طرفنده حقم يوقدر ديسه كفيل برى اولور .

٦٦١ ماده — كفيلك برائتندن اصيلك برائتى لازم كلمز .

٦٦٢ ماده — اصيلك برائتى كفيلك برائتنى موجب اولور .

ويبرأ الكفيل باداء الاصيل ١ وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه وان ابرأ الكفيل او اخر عنه لا يبرأ الاصيل ولايتأخر عنه (ملتقى الابحر فى الكفالة) وفى الاشباه اداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب الا اذا احال الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط وبرئ الكفيل باداء الاصيل اجماعاً الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف بحر ٢ ولو ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه اى اجله برئ الكفيل تبعاً للاصيل الا كفيل النفس كما مر وتأخر الدين عنه تبعاً للاصيل (در المختار فى كتاب الكفالة)

فصل ثانى

(كفالت بالنفسدن برائت حقنده در)

٦٦٣ ماده — كفيل مكفول بهى شهر وقصبه كبى مخاصمه ممكن اولان يرده مكفول لهه تسليم ايتدكده مكفول له كرك قبول ايتسون و كرك قبول ايتمسون كفيل كفالتدن برى اولور فقط بر بلدهٔ معينه‌ده تسليمى شرط ايدلمش ايسه بشقه بلده ده تسليم ايله كفالتدن برى اولماز ومجلس حاكمده تسليم ايتمك اوزره كفيل اولدقده زقاقده تسليم ايله كفالتدن برى اولماز فقط ضابط حضورنده تسليم ايتسه برى اولور .

قال اصحابنا رحمهم الله الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما يكون باحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بابراء المكفول له اياه

(عنها)

الا اذا قال لا حق لى قبله ولا لموكلى ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فح يبرأ الكفيل در مختار

فان الطالب اذا اقر انه لا حق له قبل المكفول به فان اباحنيفة قال له ان يأخذ الكفيل به الا ترى انه يكون وصيا او وكيلا فى خصومة عامة

١ قوله باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلادين كذا ذكره الزيلعى تبعا للهداية (مجمع الانهر)

٢ قوله بحر صوابه نهر فانه نقل عن القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او الابراء فان كان بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف فحسب الخ والظاهر انه مصور فيما اذا كانت الكفالة بغير امره والا فقوله اكفل عنى لفلان بكذا اقرار بالمال لفلان كما فى الخانية وغيرها وحينئذ فاذا ادعى عليه المال فانكر وحلفه برئ وحده وانما قلنا كذلك لانه لو ادعى الاصيل الاداء فعليه البينة لا اليمين تأمل (رد محتار)

عنها واما بموت المكفول عنه (كذا فى المحيط) اذا حضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة (كذا فى الكافى) سواء قبل الطالب اولا (كذا فى فتح القدير) وان سلمه فى بر وسواد لم يبرأ (كذا فى الكافى) ولو كفل به فى مصر فسلم فى مصر آخر برئ عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبرأ (كذا فى الهداية) وقولهما اوجه (كذا فى فتح القدير) وهذا اذا لم يشترط التسليم فى مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه (كذا فى الكفاية) ولو كفل على ان يسلمه فى مجلس القاضى وسلمه فى السوق برئ (كذا فى الكافى) قال الامام السرخسى المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم فى ذلك الوقت اما فى زماننا اذا شرط التسليم فى مجلس القاضى لا يبرأ بالتسليم فى غير ذلك الموضع (كذا فى غاية البيان شرح الهداية) وفى الكبرى ويفتى به (كذا فى التاتارخانية) وان شرط على الكفيل ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضى او شرط ان يدفعه اليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير او شرط عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثانى برئ (كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية فى الفصل الثالث فى البراءة عن الكفالة من الباب الثانى من كتاب الكفالة)

٦٦٤ ماده — طالبك طلبى اوزرينه مكفول بهى مجرد تسليم ايله كفيل كفالتدن برى اولور اما طالبك طلبى اولمقسزين تسليم ايتدكده بحكم الكفالة تسليم ايتدم ديمدكجه برى اولماز .

(ويبرأ بدفعه الى من كفل له حيث ٣) اى فى موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب ٤ اولا ان لم يقل وقت التكفيل (اذا دفعته اليك فانا برئ) ويبرأ بتسليمه مرة ٥ قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه والا فلا بد ان يقول ذلك (درالمختار فى كتاب الكفالة)

٦٦٥ ماده — فلان كون تسليم ايتمك اوزره كفيل اولوبده اول كوندن اول تسليم ايتدكده مكفول له قبول ايتمسه بيله كفيل كفالتدن برى اولور .

لو كفل الى شهر بنفسه ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ وان ابى المكفول له ان يقبل (خلاصة الفتاوى) (ولو سلم) الكفيل المكفول عنه الى الطالب فان ابى ان يقبله يجبر عليه (كذا فى التبيين) وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طلب فان سلمه قبل ذلك الوقت برئ (ملتقى الابحر)

(هندية فى المحل المزبور)

٣ قوله الى من كفل له حيث اه التخلية بينه وبين خصمه وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمه فخذه ان شئت واطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله اولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل الحلول بحر (رد محتار)

٤ قوله سواء قبله الطالب اولا فيجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين المديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه اجنبى فلا يجبر (رد محتار)

٥ قوله ويبرأ بتسليمه مرة الا اذا كان فيها ما يقتضى التكرار كما اذا كفله على انه كلما طلبه فله اجل شهر كما مر تقريره (رد محتار)

٦٦٦ ماده — مکفول به فوت اولدقده کفیل کفالتدن بری اولدیغی کبی کفیلك کفیلی وار ایسه اودخی بری اولور کذلك کفیل فوت اولسه کندو کفالتدن بری اولدیغی کبی کفیلی وار ایسه اودخی بری اولور اما مکفول له وفاتیله کفیل کفالتدن بری اولمیوب وارثی مطالبه ایدر .

* الکفیل ای بالنفس اذا اعطی الطالب کفیلاً بنفسه فمات الاصیل برئ الکفیلان وکذا لو مات الکفیل الاول برئ الکفیل الثانی قاضیخان فی باب الکفالة (ورد محتار)

وتبطل بموت الکفیل والمکفول به دون موت المکفول له بل یطالب وارثه او وصیه الکفیل (ملتقی الابحر ملخصا) و یبرأ الکفیل بالنفس بموت المکفول به وبموت الکفیل وقیل یطالب وارثه واحضاره (سراج) لابموت الطالب بل وارثه او وصیه یطالب الکفیل وقیل یبرأ (وهبانیة) والمذهب الاول (درمختار) قوله وبموت الکیل ای الکفیل بالنفس لان الکلام فیه اما الکفیل بالمال فلاتبطل بموته لان حکمها بعد موته ممکن فیوفی من ماله ثم ترجع الورثة علی المکفول عنه ان کانت بامره وکان الدین حالا فلو مؤجلا فلارجوع حتی یحل الاجل وتمامه فی الفتح (رد محتار علی درالمختار)

فصل ثالث

(کفالت بالمالدن برائت حقندەدر)

٦٦٧ ماده — داین فوت اولوبده مدیون آکا منحصراً وارث اولسه کفیل کفالتدن بری اولور واکر داینك بشه وارثی دخی وار ایسه کفیل یالکز مدیونك حصەسندن بری اولوب دیکر وارثك حصەسندن بری اولماز.

مطلب

* رجل کفل لرجل بالف درهم ثم مات الطالب والکفیل وارثه برئ الکفیل عن الکفالة ویبقی المال علی المکفول عنه علی حاله وان کانت الکفالة بغیر امره برئ المطلوب ایضاً لانه لما مات الطالب صار ذلك المال میراثاً لورثته ولو ملك الکفیل المال فی حال الحیاة بالقضاء او بالهبة یرجع علی المکفول عنه ان کانت الکفالة بامره وان کانت بغیر امره لایرجع علی المکفول عنه وکذا اذا ملك الکفیل المال بالارث هذا اذامات الطالب والکفیل وارثه وان مات الطالب والمکفول عنه وارثه برئ الکفیل لان المطلوب وهو الاصیل ملك ما فی ذمته فیبرأ وبراءة الاصیل یوجب براءة الکفیل

(فان کان)

فان کان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الکفیل عن حصة المطلوب وبقی علیه حصة الابن الآخر (قاضیخان فی فصل فی الکفالة)

(وهندیة بعینه ناقلا منه)

٦٦٨ ماده — کفیل یاخود اصیل بورجك بر مقداری اوزرینه داین ایله مصالحه ایتدکلرنده اکر ایکیسنك یا اصیلك برائتی شرط ایدلمش یاخود هیچ برشرط درمیان ایدلمامش ایسه ایکیسی دخی بری اولور واکر یالکز کفیلك برائتی شرط ایدلمش ایسه یالکز کفیل بری اولوب طالب دخی مخیر اولور دیلرسه مجموع دینی اصیلدن ودیلرسه بدل صلحی کفیلدن وباقیسنی اصیلدن آلور .

* صالح احدهما رب المال عن الف الدین علی نصفه مثلا برئا الا ان المسئلة مربعة فاذا شرط برائتهما اوبراءة الاصیل اوسکت برئا ٦ واذا شرط براءة الکفیل وحده ٧ کانت فسخاً للکفالة لا اسقاطاً لاصیل الدین فیبرأ هو وحده عن خمسمائة ٨ دون الاصیل فتبقی علیه الالف ویرجع علیه الطالب بخمسمائة والکفیل بخمسمائة ٩ لو بامره ١٠ ولو صالح علی جنس آخر رجع بالالف ١١ کامر (در المختار فی کتاب الکفالة)

* ولو صالح الکفیل او الاصیل الطالب علی خمسمائة عن الالف التی علیه فاما ان یذکر فی الصلح برائتهما فیبرآن جمیعا او براءة الاصیل فکذلك الحکم او لم یشترط شیء فکذلك او شرط ان یبرأ الکفیل لا غیر فیبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف علی الاصیل (کذا فی التبیین) فالطالب مخیر ان شاء اخذ دینه من الاصیل وان شاء اخذ من الکفیل خمسمائة ومن الاصیل خمسمائة ویرجع الکفیل علی الاصیل بما ادی ان اصطلحا بامره وان کان بغیر امره فلا کذا فی شرح الطحاوی

(هندیة فی الفصل الثالث من الباب الثانی من کتاب الکفالة)

٦٦٩ ماده — کفیل مکفول لهی برینك اوزرینه احاله ایدوب مکفول له ومحال علیه دخی قبول ایتسه هم کفیل وهمده مکفول عنه بری اولور .

لو ان الکفیل احاله المکفول له علی رجل فقبل المکفول له والمحتال علیه برئ الکفیل والمکفول عنه

(کذا فی السراج الوهاج هندیة فی المحل المزبور)

٦ قوله برئا ای الاصیل والکفیل لانه اضاف الصلح الی الالف الدین وهو علی الاصیل فیبرأ عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الکفیل درر (رد محتار)

٧ قوله واذا شرط براءة الکفیل وحده الخ لیس المراد ان الطالب تأخذه البدل فی مقابلة ابراء الکفیل عنها وانما المراد ان ما اخذه من الکفیل محسوب من اصل دینه ویرجع بالباقی علی الاصیل بحر ویوضحه مافی الفتح عن المبسوط لوصالحه علی مائة درهم علی ان ابراء الکفیل خاصة من الباقی رجع الکفیل علی الاصیل بمائة ورجع الطالب علی الاصیل بتسعمائة لان ابراء الکفیل یکون فسخا للکفالة ولا یکون اسقاط الاصیل الدین (رد محتار)

٨ قوله فیبرأ هو عن خمس مائة ای الکفیل وحده عن خمس مائة وهی التی سقط بعقد الصلح وکذا عن التی دفعها بدلا عن الصلح وهو ظاهر لان الصلح علی بعض الدین اخذ لبعض حقه وابراء عن الباقی فیجب اخذ الطالب من الکفیل بعض حقه وابراء عن باقیه فقد سقطت المطالبة عنه اصلا وبراءة الکفیل لاتوجب براءة الاصیل فلذا قال دون الاصیل (ردمحتار)

٩ قوله والکفیل بخمس مائة ای ویرجع الکفیل علی الاصیل بخمسمائة وهی التی اداها للطالب بدل الصلح فی الصور الاربع (ردمحتار)

١٠ قوله لو بامره ای یرجع بها لو کفل عنه بامره والافلا رجوع له (رد محتار)

١١ قوله ولو صالح علی جنس آخر رجع بالالف لان الصلح بجنس آخر مبادلة فیملك الدین فیرجع بجمیع الالف فتح (رد محتار)

٦٧٠ ماده — كفيل بالمالك وفاتنده مال مكفول به تركه سندن مطالبه اولنور .

(ولا تبطل) الكفالة بالمال بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف النفس كذا فى خزانة المفتين (هندية فى مسائل شتى من كتاب الكفالة)

لان حكم الكفالة بالمال بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فلو مؤجلا فلا رجوع حتى يحل الاجل ١٢ (ردمحتار على در المختار)

١٢ قوله حتى يحل الاجل واذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل فلواداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بامره الا الى اجله خلافا لزفر كما لا يحل المؤجل على الكفيل اتفاقا اذا حل على الاصيل به اى بموته ولو مات تاخير الطالب درر (رد محتار) وفى شرح المجمع ان فى موت الكفيل يتعلق حق الغرماء بعين التركة فيتعجل (وانى) (رد محتار)

٦٧١ ماده — ثمن مبيعه كفيل اولوبده بيع فسخ اولنسه ياخود مبيع بالاستحقاق ضبط وياعيبيله رد قلنسه كفيل كفالتدن برى اولور .

ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل و كذا لو رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او شرط ولو كفل المشترى بالثمن لغريم البايع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولورده بعيب بقضاء او بغيره لا (كذا فى البحر الرائق)

(هندية فى الفصل الثالث من الباب الثانى فى البراءة من الكفالة)

٦٧٢ ماده — مدت معلومه تمامنه‌دك برمال ايجار اولنوبده تسميه قلنان بدل اجاره‌سنه بر كيمسه كفيل اولدقده مدت اجاره‌نك انقضاسنده اول كفالت دخى منتهى اولوب بعده مال اوزرينه مجدداً عقداجاره اولندقده‌اول كفالتك بوكا شمولى اولماز .

سئل عمن ضمن بمال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدا عقداً جديداً ذلك المال قال لا يبقى كفيلا (كذا فى التاتارخانية)

(هندية فى مسائل شتى من كتاب الكفالة)

ولو استأجر رجل داراً كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة فى شهر واحد فان سكن المستأجر فيها يوما من الشهر الثانى لزمه الاجارة فى الشهر الثانى فان اعطاء المستأجر كفيلا بالاجرة فما لزم المستأجر لزم الكفيل ولا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجر ان يأخذ المستأجر قبل ان يؤدى فان ادى الكفيل كان له ان يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره

(قاضيخان قبيل فصل السفتجة من الكفالة)

ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس الرجوع عن الضمان فى رأس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر فى الاجارة فله ان يرجع فى رأس

الشهر والفرق ان السبب فى النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب فى الشهور كلها بسبب واحد وفى الاجاره يتجدد فى كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلة (كذا فى الاختيار شرح المختار)

(هندية فى مسائل شتى من كتاب الكفالة)

عن اعضاء ديوان احكام عدليه السيد احمد خلوصى	عن اعضاى شوراى دولت سيف الدين	ناظر ديوان احكام عدليه احمدجودت
عن اعضاء جمعيت ابن عابدين زاده علاء الدين	عن اعضاء شوراى دولت محمدامين	عن اعضاء ديوان احكام عدليه السيد احمدحلمى

صورت خط همايون موجبنجه عمل اولنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب رابع

(حواله حقنده اولوب بر مقدمه ايله ايكى بابى حاويدر)

مقدمه

(حواله‌يه دائر اولان اصطلاحات فقهيه بياننده در)

٦٧٣ ماده — حواله . دينى بر ذمتدن ديكر ذمته نقل ايتمكدر .

هى لغة النقل وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين الصحيح نعم فتح (درمختار)

٦٧٤ ماده — محيل . حواله ايدن كيمسه كه مديوندر .

المديون محيل (در مختار)

٦٧٥ ماده — محال له . داين اولان كيمسه‌در .

والداين محتال ومحتال له ومحال ومحال له ويزاد خامس وهو حويل (در محتار)

٦٧٦ ماده — محال عليه . كندو اوزرينه حواله‌يى قبولى ايدن كيمسه‌در .

ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه فالفرق بالصلة وقد يحذف من الاول (ردمحتار)

٦٧٧ ماده — محال به . حواله اولنان مالدر .

والمال محال به (درالمختار فى كتاب الحوالة)

وهى اى الحوالة فى اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ماتركب دارت على معنى النقل وقيل اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيداً بماله علىّ على فلان ولذا قيل لمديون ﴿ محيل ومحتال ﴾ ﴿ ولدائن محال ومحتال ﴾ ﴿ ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه ﴾ ﴿ والدين محال به ومحتال به ﴾ لكن ترك عند الاستعمال محتال فى محيل فراراً عن التباسه المفعول من بابه وفى اصطلاح الفقهاء هى اى الحوالة نقل الدين من ذمته الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ فى انها هل يوجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعاً اوعن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما فى المنح

(مجمع الانهر فى اول الحوالة)

٦٧٨ ماده — حوالهٔ مقيده . محيلك محال عليه ذمتندن ياخود يدنده اولان مالندن ويرمك اوزره ديو مقيد اولان حوالهدر .

واما المقيدة فهو ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة اوغصب اوعليه دين فقال احلت عليه بالالف الذى له علىّ على ان يؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحال عليه (درر فى الحوالة)

٦٧٩ ماده — حوالهٔ مطلقه . محيلك محال عليهده اولان مالندن ويرمك اوزره ديو مقيد اولميان حوالهدر .

﴿ اما المطلقة ﴾ فى ان يرسلها ارسالا ١٣ لايقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له فى يده اويحيله على رجل ليس عليه دين ولا فى يده عين له (درر فى الحوالة)

١٣ قوله اما المطلقة فى ان يرسلها اى لم يضفها الى دين له على المحال عليه اوالى عين فى يده (عبد الحليم) قوله اويحيله عطف على ان يرسله والفرق بينهما واضح (عبد الحليم)

باب اول

(عقد حواله بياننده اولوب ايكى فصله منقسمدر)

فصل اول

(ركن حواله بياننده در)

٦٨٠ ماده — محيل كندو دائننه سنى فلانك اوزرينه حواله ايتدم ديوب آنلر دخى قبول ايتدكلرنده حواله منعقد اولور .

* واما ركنها فهو الايجاب والقبول والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعاً فالايجاب ان يقول المحيل للطالب احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال اللذان يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت اونحو ذلك مما يدل على القبول والرضى وهذا عند اصحابنا هكذا

(فى البدايع هندية فى الباب الاول من الحوالة)

﴿ وشرط

﴿ وشرط صحة الحوالة رضا الكل ﴾ اما رضى المحيل فلان ذوى المروات قد يجتنبون بتحمل غيرهم ماعليهم من الدين فلابد من رضاه * واما رضاء الثانى وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلابد من رضاه * واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولالزوم بلا التزام ١٤ ﴿ بلا خلاف الا فى الاول ﴾ حيث قال فى الزيادة الحوالة تصح بلا رضاء المحيل اه (درر) قال فى الزياداة الحوالة تصح بلارضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لايتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لايرجع على المحيل اذا لم يكن بامر (درر غرر)

٦٨١ ماده — يالكز محال له ايله محال عليه بيننده عقد حواله اولنه بيلور

مثلا بركيمسه برينه بنم فلانده اولان شوقدر غروش آله جغمى حوالةً سن اوزرينه آل ديوب او دخى قبول ايتدم ديسه ياخود فلانده اولان شوقدر غروش آله جغكى بنم اوزريمه حوالةً قبول ايت ديوب اودخى ايتسه حوالهسى صحيح اولور حتى محال عليه صكره نادم اولسه ندامتى فائده ويرمز .

لما مر قبله آنفا فى الدرر حيث قال فى الزيادة الحوالة تصح بلا رضاء المحيل الى آخره (من الدرر)

٦٨٢ ماده — يالكز محيل ايله محال له بيننده اجرا اولنان حواله محال عليه لدى الاعلام قبول ايتدكده صحيح وتمام اولور مثلا بركيمسه دائنى آخر دياره اولان برينك اوزرينه حواله ايدوب دائن دخى قبول ايتدكدن صكره محال عليه لدى الاعلام اودخى قبول ايتديكى كبى حواله تمام اولور .

٦٨٣ ماده — يالكز محيل ايله محال عليه بيننده اجرا اولنان حواله محال لهك قبولنه موقوفا منعقد اولور

مثلا بركيمسه برينه بنم فلانه اولان دينمى حوالةً سن اوزرينه آل ديوب اودخى قبول ايتسه موقوفا منعقد اولوب محال له قبول ايتدكده حواله نافذ اولور .

﴿ وشرط حضور الثانى ﴾ يعنى لاتصح الحوالة فى غيبة المحال له ﴿ الا ان يقبل اى الحوالة ﴿ فضولى له ﴾ اى لاجل الغائب (كذا فى الخانية لاحضور الباقين) اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل ١٥ فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علىّ فرضى الدائن فان الحوالة تصح

١٤ قوله ولالزوم بلاالتزام قلت نقل السائحانى عن لقطة البحر اذا استدانت الزوجة النفقة بامر القاضى لها ان تحيل على الزوج بلارضاء (ردمحتار) ١٥ او هو المحيل اشتراط الاول قوله اما عدم وشرط لصحة الحوالة رضى الكل بلا خلاف الافى الاول وهو المحيل فلا يشترط على المختار شرنبلالية عن المواهب بل قال ابن الكمال انما شرط القدورى للرجوع عليه فلااختلاف فى الرواية لكن استظهر الاكمل ان ابتداءها ان من المحيل شرط ضرورة والالا واراد بالرضاء القبول فان قبولها فى مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن البدايع لكن فى الدرر وغيره الشرط قبول المحتال اونائبه ورضى الباقين لاحضورها واقره المص (درمختار) قوله للرجوع عليه اى رجوع المحال عليه على المحيل اوليسقط الدين الذى للمحيل على المحال عليه امابدون الرضى فلارجوع ولاسقوط وهو محمل رواية الزيادات (ردمحتار) قوله شرط ضرورة لانها احالة وهى فعل اختيارى ولايتصور بدون الارادة والرضاء وهو محمل رواية القدورى * قوله والالا اى وان لم يكن ابتداؤها من المحيل بل من المحال عليه تكون احتيالا بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات (عناية) لكن لايخفى انه على الثانى لايثبت للمحال عليه الرجوع بما ادى ولوكان عليه للمحيل دين لايسقط الا برضى المحيل فرجع الى التوفيق الاول (ردمحتار)

حتى لايكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحة الحوالة (كذا فى الخانية) (درر فى كتاب الحوالة)

(يعتمد) قبول المحتال والمحتال عليه ولا تصح فى غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة ولايشترط حضرة المحتال عليه بصحتها حتى لو احال على غائب فقبل بعد ماعلم صحت ولاحضرة المحيل ايضا حتى لوقيل لصاحب الدين لك على فلان الف فاحل بها علىّ فرضى الطالب بذلك واجاز صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك * ولوقيل للمديون عليك الف لفلان فاحل بها علىّ فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لايجوز عند الامام ومحمد ذكر فى البحر اولا ان من الشروط مجلس الحوالة وقال وهو شرط الانعقاد فى قولهما خلافا لابى يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلوكان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز ينعقد عنده خلافا لهما والصحيح قولهما اه والحاصل من كلامه ان الشرط قبول المحتال فى المجلس ورضاء المحال عليه ولوغائبا وظاهره ان خلاف ابى يوسف فى المحتال فقط فعنده لاتشترط حضرته بل يكفى رضاء كالمحال عليه وانه لاخلاف فى المحال عليه فى ان حضرته غير شرط (رد محتار ملخصا) (فى اول حوالة البزازية وكذا فى الخلاصة انقروى فى اول الحوالة)

فصل ثانى

(شرائط حواله بيانده در)

٦٨٤ ماده — انعقاد حواله ده محيل ايله محال لهك عاقل ومحال عليهك عاقل بالغ اولمسى شرطدر بناءً عليه صبى غير مميزك برينه بورج حواله ايتمسى وبرندن حواله آلمسى باطل اولديغى كبى صبى كرك مميز اولسون وكرك غير مميز اولسول وكرك مأذون وكرك محجور اولسون برندن كندو اوزرينه حواله قبول ايتمسى باطلدر .

واما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها يرجع الى المحتال عليه وبعضها يرجع الى المحال به اما الذى يرجع الى المحيل فمنه ان يكون عاقلا فلاتصح حوالة المجنون والصبى الذى لايقعل ومنه ان يكون بالغا وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبى

العاقل موقوفا نفاذها على اجازة وليه واما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فان ادى المال لايرجع ذلك على الذى عليه الاصل ويبرأ (كذا فى النهاية هندية) واما الذى يرجع الى المحتال له فمنه العقل لان قبوله ركن وغير العاقل لايكون من اهل القبول ومنه البلوغ وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى املأ من الاول (كذا فى البدايع) ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصى على املأ من الاول وان كان مثله فى الملائة اختلفوا على قولين (كذا فى بحر الرائق) ناقلا (عن المحيط) ومنه الرضى حتى لو احتال مكرهاً لايصح ومنه مجلس الحوالة وهوشرط الانعقاد عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف شرط النفاذ حتى ان المحتال له لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لاينفذ عندهما والصحيح قولهما (كذا فى البدايع) الاان يقبل رجل الحوالة للغائب (هكذا فى فتاوى قاضيخان هندية فى المحل المزبور) واما الذى يرجع الى المحتال عليه فمنه العقل فلا يصح من المجنون والصبى الذى لايعقل قبول الحوالة اصلا ومنه البلوغ وانه شرط الانعقاد ايضا فلايصح قبول الحوالة اصلا وان كان عاقلاً سواءكان محجوراً اومأذوناً فى التجارة وسواءكان بغير امر المحيل او بامره وان قبل وليه عنه لا يصح ايضا (كذا فى البدايع) ومنه رضاه وقبول الحوالة سواءكان عليه دين اولم يكن عند علمائنا (كذا فى المحيط) ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة (كذا فى فتاوى قاضيخان هندية فى الباب الاول من الحوالة) (واما الذى يرجع الى المحتال به) فمنه ان يكون ديناً لازما فلاتصح الحوالة بالاعيان القائمة ولابدين غيرلازم كبدل الكتابة ومايجرى مجراه والاصل ان كان دين لا تصح الكفالة لا تصح الحوالة به (كذا فى البدايع هندية فى المحل المزبور)

٦٨٥ ماده — حوالهنك نفاذنده محيل ايله محال لهك بالغ اولمسى شرطدر

بناءً عليه صبىء مميزك حوالهسى وحواله آلمسى وليسنك اجازتنه موقوفا منعقد اولور ووليسى اجازت ويردكده نافذ اولور شو قدركه حواله آلديغى صورتده وليسى اذن ويرسه دخى محال عليهك محيلدن دها ملى يعنى غنى اولمسى شرطدر .

وان كانا مساويا فالمليبة لاتصح الحوالة ايضا لان العقد مشروع لفائدة ولافائدة فيه فساقط عن درجة الاعتبار
در محاسرة آخر الحوالة

ومنه ان يكون بالغا وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبى العاقل موقوفا نفاذها على اجازة وليه ومنه البلوغ وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى املأ من الاول
(هندية فى المحل المزبور)

٦٨٦ ماده — محال عليهك محيله مديون اولمسى شرط اولميوب محيلك آنده آله‌جغى اولمسه ده حواله‌سى صحيح اولور.

ومنه رضاء وقبول الحوالة سواء كان عليه دين اولم يكن عند علمائنا رحمهم الله (كذا فى المحيط هندية فى المحل المزبور) واما الدين على المحال عليه فليس بشرط افاده فى البحر (رد المحتار على درالمختار)

٦٨٧ ماده — هر دين كه آكا كفالت صحيح اولميه حواله‌سى دخى صحيح اولماز.

والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به (كذا فى البدايع)
(هندية فى المحل المزبور)

٦٨٨ ماده — هر دين كه آكا كفالت صحيح اوله حواله‌سى دخى صحيح اولور فقط محال بهك معلوم اولمسى لازمدر
بناءً عليه دين مجهولك حواله‌سى صحيح اولماز مثلا فلانده ثابت اوله‌جق آله‌جغنى حوالةً قبول ايتدم ديسه حواله صحيح اولماز.

وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة جائزة (فى الباب الاول من حوالة الخلاصة) وتصح فى الدين المعلوم (درمختار) قوله المعلوم الخ فلو احتال بمال مجهول على نفسه بان قال احتلت بمايثبت لك على فلان لاتصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح ايضا الحوالة بهذا اللفظ (بحر عن البزازية)
(رد المحتار فى الحوالة)

٦٨٩ ماده — اصالةً ذمتده مترتب اولان ديون صحيحه‌نك حواله‌سى صحيح اولديغى كبى جهت كفالت وحواله‌دن طولايى ذمته مترتب اولان دينك حواله‌سى دخى صحيح اولور.

وتصح فى الدين المعلوم لا فى العين (در المختار فى الحوالة) فدخل فى الدين دين الحوالة كما دخل دين الكفالة فان الكفيل لو احال الطالب جاز كما يأتى وفى البزازية كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة وفى الهندية مالا يجوز به الكفالة لاتجوز به الحوالة (رد المحتار على در المختار فى كتاب

الحوالة) قوله لا فى العين لان النقل الذى تضمنته نقل شرعى وهو لايتصور فى الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسى فكانت نقلا للوصف الشرعى وهو الدين (فتح) يرد عليه ماسيذكره من انها تصح بالدراهم الوديعة اذليس فيها نقل الدين وكذا الغصب على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص ودفع الايراد بان النقل موجود لان المديون اذا احال الدائن على المودع فقد انتقل الدين عن المديون الى المودع مطالبا بالدين كانه فى ذمته فكانت حوالة بالدين لابالعين (رد محتار ملخصا)

باب ثانى

(احكام حواله بيانdue در)

٦٩٠ ماده — حواله‌نك حكمى بودركه محيل بورجندن وكفيلى وارايسه كفالتدن برى اولور ومحال عليهدن اول بورجى مطالبه ايتمك حقى محال لهه ثابت اولور ومرتهن برينى راهن اوزرينه حواله ايتدكده آرتق رهنى حبس وتوقيفه صلاحيتى قالماز.

واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشئ الواحد فى محلين فى زمان واحد (درر) ١٦
واما احكامها فمنها براءة المحيل عن الدين (كذا فى محيط السرخسى) فلو ابرأ المحتال المحيل عن الدين اووهب له لايصح (وعليه الفتوى كذا فى الظهيرية) واذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن (كذا فى محيط السرخسى) وكذا لواحال بدينه فرهن لايصح (هكذا فى الكافى) ولواحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها (هكذا فى البحر الرائق) ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه فاذا توى عليه عاد الدين الى ذمة المحيل والتوى عند ابى حنيفة رحمه الله احد الامرين اما ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال له اويموت مفلساً بان لم يترك مالا عينا ولادينا ولا كفيلا (كذا فى التبيين هندية فى الباب الاول من كتاب الحوالة) ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين فى ذمته (هندية فى المحل المزبور)
سئل سراج الدين قارئ الهداية عن رجل عليه دين لآخر وبالدين رهن

١٦ قوله اما احكامها لو احال المشترى البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن هكذا فى البحر الرائق (هندية فى آخر مسا شتى)

وكفيل فاحال رب الدين غريمه على المديون بالدين فهل ينفك الرهن ويبرأ الكفيل ام لا فاجاب اذا احال رب الدين غريمه على مديونه بالدين برئ مديون من دين المحيل وبرئ كفيله ايضاً ويطالب غريمه رب الدين الاصيل لا الكفيل اذ الكفيل لم يضمن له شيئاً لكن براءة الاصيل موقوفة حتى لوانكر الاصيل وهو المحتال عليه الحوالة وحلف ولا بينة للمحتال له بذلك ورجع على المحيل يرجع المحيل بدينه وكذا اذا افلس المحتال عليه يرجع المحيل عليه اذا ايسر فاذا احال المرتهن بدينه على الراهن بطل حقه فى حبس الرهن ولايكون رهنا عندالمحتال والله اعلم * وبرئ المحيل من الدين والمطالبة جميعاً بالقبول من المحتال للحوالة ولايرجع المحتال على المحيل الا بالتوى بالقصر وبمد هلاك المال لان ابرائه مقيد بسلامة حقه وهو باحد امرين ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولابينة له اى المحتال ومحيل اوبموت المحال عليه مفلسا بغير عين ودين وكفيل وقال بهما وبان فلسه الحاكم (در مختار) اى فى حياته يقال فلسه القاضى اذا قضى بافلاسه حين ظهرله كفاية عن الطلبة وهذا بناء على ان تفليس القاضى يصح عندهما وعنده لايصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضى على المحيل (فتح) وتعذر الاستيفاء لايوجب الرجوع والصحيح قول الامام متوناً وشرحاً
(رد محتار ملخصا) هكذا افتى صاحب البحر (سرة الفتاوى فى الحوالة)

٦٩١ ماده — محيل مطلق اولەرق حواله ايتدكده اكر محال عليهده آلەجغى يوغيسه بعدالادا محال عليه محيله رجوع ايدر واكر آلەجغى وارايسه بعدالادا دينيله تقاص اولور .

(ثم فى الحوالة المطلقة ان كان للمحيل دين على المحتال عليه فادى المحتال مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن ضمان الطالب وان لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بامره فيرجع بذلك عليه (قاضيخان فى مسائل الحوالة من كتاب الكفالة)

٦٩٢ ماده — حوالهٔ مقيدەدە محيلك محال بهدن طولايى حق مطالبەسى منقطع اولور ومحال عليه آرتق آنى محيله ويرەمز وويرر ايسه ضامن اولور وبعد الضمان محيله رجوع ايدر وقبل الادا محيل ديونى تركەسندن ازيد اولديغى حالدە فوت اولسه سائر دائنلرى محال بهە مداخله ايدەمزلر .

(وحكم)

* وحكم الحوالة المقيدة فى هذه الثلاثة اعنى المقيدة بعين امانة او مغصوبة اوبدين خاص ٢٠ ان لايملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك الدين لان الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين اوالدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ماتعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن احد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه فتح (ردمحتار) وقال زفر المحتال احق بها من الغرماء لان الدين صارله بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن
(مجمع الانهر)

(وفيها) اى فى هذه الصورة المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين اوالدين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعنى كما لايملك المحيل مطالبة المحتال عليه لايملك المحتال عليه ايضاً ان يدفعها الى المحيل حتى لودفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ماتعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لايكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحال بيانه بعقد الحوالة لايداً وهو ظاهر ولا رقبةً لان الحوالة ماوضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يداً وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون ان يشاركه فيه (درر غرر فى كتاب الحوالة)
* قال فى البحر واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لايرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذى كان عليه ولومات المحيل وله ورثة لاغرماء استظهر فى البحر واقره من بعد ان الدين المحال به قبل قبض المحتال تقسم بين الورثة بمعنى ان لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته اه وحينئذ فيتبع المحتال التركة (تنبيه) ماذكر من القسمة وكون المحتال اسوة للغرماء فى الحوالة المقيدة يعلم منه بالاولى ان الحوالة المطلقة كذلك كما صرح به فى الخلاصة والبزازية وصرح فى الحاوى ببطلان الحوالة بموت المحال عليه وقدمناه عن الكافى ان مابقى للمحتال بعدالقسمة يرجع به على المحيل وانه لومات المحيل مديونا فما قبضه المحتال فهوله ومابقى يقسم بينه وبين الغرماء
(رد محتار على در المختار)

٢٠ قوله اوبدين خاص بان يحيله بدينه الذى له على فلان المحال عليه فتح * وفى الخلاصة عن التجريد لوكان للمحيل على المحتال عليه دين فاحال به مطلقا ولم يشترط فى الحوالة ان يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله ان يطالبه به اه ومثله فى البزازية ومقتضاه انها لاتكون مقيدة مالم ينص على الدين.
(رد محتار)

وحكم الحوالة المقيدة ان لايملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته بخلاف الحوالة المطلقة كما بسطه خسرو وغيره (درمختار) قوله بخلاف الحوالة المطلقة اى فيملك المحيل المطالبة قال فى الفتح هذا متصل بقوله لايملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال به والدين والمطلقة هى ان يقول المحيل للطالب احلتك بالالف التى لك علىّ على هذا الرجل و لم يقل ليؤديها من المال الذى عليه فلوله عنده وديعة او مغصوبة اودين كان له ان يطالبه به لانه لا تعلق للمحتال بذلك الدين اوالعين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة المحتال عليه وفى الذمة سعة فيأخذ دينه اوعينه من المحتال عليه لاتبطل الحوالة ومن المطلقة ان يحيل على رجل ليس عنده ولا عليه شئ وقال فى الجوهرة والفرق بين المطلقة والمقيدة انه فى المقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحتال عليه فان بطل الدين فى المقيدة وتبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت مثل ان يحيل البايع رجلا على المشترى بالثمن ثم استحق المبيع فتبطل وللمحال الرجوع على المحيل بدينه (رد محتار ملخصا) واما اذا كانت مطلقة فانها لاتبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه الى ان يؤدى فاذا ادى سقط ماعليه قصاصا ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضاً الى آخره

(رد محتار ملخصا)

٦٩٣ ماده — بايعك مشترى ذمتنده ثمن مبيع اولان آلهجغندن ويرلمك اوزره ديو مقيد اولان حواله ده مبيع قبل التسليم هلاك اولوبده ثمن ساقط اولسه ياخود مبيع خيار شرط ياخيار رؤيت وياخيار عيب ايله رد اولنسه وياخود اقالهٔ بيع ايدلسه حواله باطل اولماز ومحال عليه بعد الادا محيله رجوع ايدر يعنى ويرديكنى محيلدن آلور امامستحق چيقوبده مبيع ضبط اولنمغله محال عليهك اول ديندن برى ايدوكى تبين ايتسه حواله باطل اولور .

* اذا باع فرسا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال غريماً بماله على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات الفرس قبل القبض حتى سقط الثمن اورد الفرس بخيار رؤية اوخيار شرط او خيار عيب قبل القبض اوبعد القبض لا تبطل الحوالة عند علمائنا الثلاثة استحساناً وقال زفر تبطل الحوالة ولو استحق الفرس المبيع او استحق الدين الذى قيد به الحوالة من جهة الغرماء بطلت الحوالة وفى الذخيرة بالاجماع (فى الثالث من حوالة التاتارخانية)

(سئل)

(سئل) عن شخص باع سلعة من شخص واحال بثمنها شخصاً وقبل المحال عليه الحوالة وكذلك المحتال ثم تقايلا البيع فما حكم الحوالة هل تنفسخ اجاب المقايلة صحيحة ولا تنفسخ الحوالة ويلزم المحتال دفع المبلغ ثم يرجع به على المحيل

(من فتاوى قارىء الهداية فى مسائل الحوالة انقروى فى كتاب الحوالة)

٦٩٤ ماده — محيلك محال عليه يدنده امانت اولان مبلغدن ويرلمك اوزره ديو مقيد اولان حواله ده مستحق چيقوبده اول مال ضبط اولنسه حواله باطل اولور وبورج محيله عودت ايدر .

(واذا استحقت الوديعة اولغصب بطلت الحوالة كذا فى الذخيرة)

(هندية فى الباب الثانى من الحوالة ويعود على المحيل تاتارخانية)

٦٩٥ ماده — محيلك محال عليه يدنده‌كى مبلغدن ويرلمك اوزره ديو مقيد اولان حواله ده اول مبلغ تلف اولديغى صورتده اكر مضمون دكل ايسه حواله باطل اولور وبورج محيله عودت ايدر واكر مضمون ايسه حواله باطل اولماز

مثلا برى بر كيمسه‌نك يدنده‌كى امانت اقچه‌سندن ويرمك اوزره دائننى اول كيمسه‌نك اوزرينه حواله ايتدكده قبل الاخذ اول اقچه بلا تعد تلف اولسه حواله باطل اولور ودائنك آله‌جغى محيله عودت ايدر اما اول اقچه مال مغصوب اولسه ياخود امانت اولوبده اول كيمسه‌نك اتلافيله اوده‌مسى لازم كلسه حواله باطل اولماز .

واذا كانت الحوالة مقيده بالف وديعة ٢١ فى يد المحتال عليه اوغصب فهلكت الوديعة اواستحقت تبطل الحوالة ويعود على المحيل ٢٢ ولو هلك المغصوب فى يدالمحتال عليه لاتبطل الحوالة وكذلك لوقال المودع ضاعت الوديعة وحلف على ذلك بطلت الحوالة وان استحقت الوديعة او استحق الغصب بطلت الحوالة

(فى الثالث من حوالة التاتارخانية)

٦٩٦ ماده — بر كيمسه‌نك كندوسنك بر معين مالنى صاتوبده ثمنندن ادا ايتمك اوزره دائننى برينك اوزرينه حواله واو دخى اول شرطله حواله‌يى قبول ايتسه صحيح اولور ومحال عليه اول مالى صاتوبده ثمنندن دينى ادا ايتمك اوزره اجبار اولنور .

(احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره) اى دار المحتال عليه فقبل (صحت) الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ٢٣

٢١ قوله وديعة المراد بها الامانة كما عبر به الفتح وغيره قال (ط) فيعم العارية والموهوب اذا تراضيا على رده اوقضى القاضى به والعين المستأجرة اذا انقضت مدة الاجارة

(ردمحتار)

٢٢ قوله وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فانه لايبرأ لان مثله يخلفه

(درمختار)

اراد بالمثل البدل ليشمل القيمى قال فى الفتح فاذا هلك المغصوب المحال به لاتبطل الحوالة ولايبرأ المحال عليه لان الواجب على الغاصب ردالعين فان عجز ردالمثل اوالقيمة فاذا هلك فى يد الغاصب المحال عليه لايبرأ لان له خلفا والفوات الى خلف كلافوات فبقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال اه فلو استحق المغصوب بطلت لعدم مايخلفه كما فى الدرر (ردمحتار)

٢٣ قوله ولايجبر على البيع لايقال انه بقبول الحوالة وبصحتها التزم بيعها فيجبر كالكفيل بالمال لانانقول كأنه قال عند عقد الحوالة ان بعت دارى فاعطنى ثمنها فلم يوجد الشرط فلم يوجد المشروط

(خادمى حاشية درر)

ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ﴿ولو باع يجبر على الاداء﴾ لتحقق الوجوب ﴿ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا﴾ اى لاتصح لانه لايقدر على بيعها ﴿الا اذا امره بالبيع﴾ فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء (درر غرر فى الحوالة) رجل احتال على رجل اى قبل الحوالة عن رجل بالف درهم على ان يعطيها من ثمن داره اومن ثمن فرسه هذا يريد به دار الذى قبل الحوالة اوفرسه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه ببيع داره وفرسه ولا يجبر المحتال عليه على اعطاء المال قبل بيع الدار والفرس وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطاً فى الحوالة يجبر عليه (تاتارخانية)

(فى الفصل الثانى من الحوالة)

وفى الظهيرية احتال على ان يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان امره بذلك البيع حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطاً فى الحوالة كما فى الرهن (من اواخر حوالة البزازية)

(انقرى فى كتاب الحوالة)

٦٩٧ ماده — حوالهٔ مبهمه ده يعنى محال بهك تعجيل وتأجيلى بيان اولنميان حواله ده دين اكر محيل اوزرينه معجل ايسه حوالهٔ معجله اولوب محال عليهك آنى همان تأديه سى لازم كلور واكر دين مؤجل ايسه حوالهٔ مؤجله اولوب وعده سى حلولنده اداسى لازم اولور .

ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة منها ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز ويكون الالف على المحيل حالة والمؤجلة منها رجل له على رجل الف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحاله بها الى رجل الى سنة فالحوالة جائزة ويكون المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل فى حق المحتال عليه قالوا او ينبغى ان يثبت كما فى الكفالة فان مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذى عليه الاصل حتى حل المال على المحتال عليه فان لم يكن له وفاء رجع المحتال له بالمال على الذى عليه الاصل الى اجله

(كذا فى النهاية) (هندية فى الباب الثانى من كتاب الحوالة)

٦٩٨ ماده — محال عليه دينى ادا ايتمدين محيله رجوع ايده مز

ورجوع ايده جك اولدقده محال به ايله رجوع ايدر يعنى نه جنس آقچه حواله اولنمش ايسه محيلدن آنى آلور يوخسه مؤدا ايله رجوع ايده مز مثلا كومش آقچه حواله اولنوبده التون ويرسه محيلدن كومش آقچه آلوب التون مطالبه ايده مز

كذلك بشقه اموال واشيا ايله تأديه ايتسه حواله اولنان آقچه يى آلور .

وليس للمحتال عليه ان يرجع على المحيل قبل ان يؤدى لكن اذالوزم فله ان يلازم واذا حبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما فى الكفيل (كذا فى المحيط) (هندية فى الباب الثانى فى تقسيم الحوالة) ويرجع المحتال عليه بالمحتال به لابالمؤدى حتى لوكان المحتال به درهم فنقد المحتال عليه دنانير او بالعكس فتصارفا وتراعيا شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمحال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لابالمؤدى * وكذا اذا اعطاه زيوفا مكان الجياد وجوز المحتال له رجع ذلك على المحيل بالجياد * ولو صالح المحال له المحتال عليه فان صالحه على جنس حقه او ابرأه عن الباقى رجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به * وان صالحه على خلاف جنسه بان صالحه من الدراهم على الدنانير اوعلى مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين (كذا فى البدايع)

(هندية فى الباب الثانى)

ولواحال ولم يكن للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه المال رجع المحتال عليه على المحيل كما ضمن لا بما ادى (من كفالة الهداية) حتى لوادى عروضا اودراهم عن الدنانير لايرجع الا بالدنانير وهى دين المحيل كالكفيل لانه يملك الدين الذى على المحيل (صرة الفتاوى فى كتاب الحوالة)

٦٩٩ ماده — محال بهك اداسيله ياديكر برينك اوزرينه حواله سيله
٢٤ ياخود محال لهك محال عليهى ابراسيله محال عليهديندن برى اولديغى كبى محال له محال بهى هبه ياخود تصدق ايدوبده محال عليه دخى قبول ايتسه كذلك ديندن برى اولور .

واما بيان مايخرج به المحتال عليه عن الحوالة بانتهاء حكم الحوالة وحكم الحوالة ينتهى باشياء * منها فسخ الحوالة * ومنها التوى * ومنها اداء المحتال عليه المال الى المحتال له * ومنها ان يهب المحتال له المال من المحال عليه ويقبله

٢٤ وفى الذخيرة اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على آخر صار الثانى نقضا للاول وبرئ الاول

(رد محتار)

*ومنها ان يتصدق عليه به ويقبله لان الهبة والصدقة فى معنى الابراء * ومنها ان يموت المحتال له فيرثه المحتال عليه * ومنها ان يبرئه من المال (بدايع فى الحوالة)

ولو ان المحال ابرأ المحال عليه من الدين صح وان لم يقبل المحال عليه ولا يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراءة اسقاط لا تمليك وان وهبه له احتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل لانه ملك ما فى ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء * وكذا لو مات المحال له فورثه المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث وتمام الكلام فيها اى فى الجوهرة (ردمحتار)

٧٠٠ ماده — محال له فوت اولوب ده محال عليه اكا وارث اولسه حواله‌نك حكمى قالماز .

لما مر قبله من البدايع ومنها ان يموت المحتال له ويرثه المحتال عليه (المحرره)

عن اعضاء ديوان احكام عدليه	عن اعضاء شوراى دولت	ناظر ديوان احكام عدليه
السيد احمد خلوصى	سيف الدين	احمد جودت
عن اعضاء ديوان احكام عدليه	عن اعضاء شوراى دولت	عن اعضاء جمعيت
ابن عابدين زاده علاء الدين	محمد امين	السيد احمد حلمى

صورت خط همايون موجبنجه عمل اولنه

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الرهن)

كتاب خامس

(رهن حقنده اولوب برمقدمه ايله درت بابى شاملدر)

مقدمه

(رهنه دائر اولان اصطلاحات فقهيه بياننده‌در)

٧٠١ ماده — رهن . برمالى استيفاسى ممكن اولان برحق مقابلنده محبوس وموقوف قيلمقدر واول ماله مرهون ديندیکی كبى رهن دخى دينلور .

(الرهن هو جعل الشئ محبوسا بحق ٢٥ يمكن استيفاؤه من الرهن ٢٦ كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فاما بدين

(معدوم)

٢٥ قوله بحق اى بسبب حق مالى ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين (رد محتار)

٢٦ قوله استيفاء اى هذا الحق من الرهن بمعنى المرهون واحترز به عما يفسد كالثلج وعن نحو الامانة اه (رد محتار)

قوله كالدين كاف الاستقصاء خبر مبتدأ محذف يعنى انها ليست للتمثيل ببعض الافراد اذ ليس المراد هنا سوى الدين والداعى الى هذا جعل المصنف الدين شاملا للعين اما لو اطلقه امكن جعل الكاف للتمثيل بان اراد بالدين الدين حقيقة (رد محتار)

معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب (كذا فى الكافى) (هندية فى اول الرهن) (الرهن) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالى) اى جعله محبوسا لان الحابس هو المرتهن بحق يمكن استيفاؤه اى اخذه منه كلا او بعضا كان قيمة المرهون اقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجئ (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط كثمن خل وجد خمرا (او حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة (درمختار) ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر ويقال للرهن الرهينة (درالمختار)

٧٠٢ ماده — ارتهان . رهن آلمقدر .

٧٠٣ ماده — راهن . رهن ويرن كيمسه‌در .

٧٠٤ ماده — مرتهن . رهن آلان كيمسه‌در .

والراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن (مفهوم من ردالمحتار)

٧٠٥ ماده — عدل . راهن ومرتهنك امنيت ايدوب ده رهنى توديع وتسليم ايتدكلرى كيمسه‌در .

باب اول

(عقد رهنه دائر مسائل بياننده اولوب اوچ فصله منقسمدر)

فصل اول

(ركن رهنه دائر اولان مسائل بياننده‌در)

٧٠٦ ماده — راهن ومرتهنك ايجاب وقبولى ايله رهن منعقد اولور فقط قبض بولنمدقجه تمام ولازم اولمز بناءً عليه راهن قبل التسليم رهندن رجوع ايده بيلور .

(وينعقد بايجاب وقبول ويتم بالقبض) حال كونه (محوزا) اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض (لم يحزه) اى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مفرغا ٢٧) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزا) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف الفرس (والتخلية) هى ان يخلى بين الرهن والمرتهن فيه اى فى الرهن

٢٧ قوله مفرغا عن ملك الراهن فلا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن (شرح الكنز)

قوله مميزا اى لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر او عارضا كرهن الحنطة فى الجوالق دون الجوالق (شرح الكنز)

واما شرط جوازه فان يكون المال المرهون مقسوما محوزا فارغا عن المشغل (هندية فى الباب الاول من الرهن)

(وفى البيع قبض وللراهن ان يرجع قبل القبض) (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

٧٠٧ ماده — رهنك ايجاب وقبولى راهن بوشيئى سكادينم مقابلنده رهن ايتدم ديوب ياخود بوما آلده ديكر برسوز سويليوب مرتهن دخى قبول ايتدم وياخود راضى اولدم ديمك كبى رضايه دلالت ايدر برسوز سويلمكدر ورهن لفظنك سويلنمسى شرط دكلدر مثلا برى شوقدر غروشه برشى اشترا ايله بايعه برمال ويروبده پاره يى ويرنجيه قدر بونى آليقوى ديسه اول مالى رهن ايتمش اولور .

(واما) ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول ٢٨ وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشئ بمالك على من الدين اويقول هذا الشئ رهن بدينك اوما يجرى هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت اوقبلت اورضيت اوما يجرى مجراه * فاما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لواشترى شيئا بدراهم فدفع الى البايع ثوباً وقال امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بمعنى العقد والعبرة فى باب العقود للمعانى (كذا فى البدايع)
(هندية فى الباب الاول من كتاب الرهن)

٢٨ قوله وركنه الايجاب اوهو والقبول كما سيجئ وشروطه يأتى وحكمه ثبوت يدالاستيفاء وسببه تعلق البقاء المقدر وانما خص بالسفر فى الآية لان الغالب انه لايتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن (درمختار)

فصل ثانى

(انعقاد رهنك شرطلرى بياننده در)

٧٠٨ ماده — راهن ومرتهنك عاقل اولمسى شرطدر اما بالغ اولمسى شرط دكلدر حتى صبئ مميزك رهن وارتهانى جائزدر .

واما شرائطه فانواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو ان لايكون معلقا بشرط ولا مضافا الى وقت واماما يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لايجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبى الذى لايعقل واما البلوغ فليس بشرط حتى يجوز من الصبى المأذون وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن فى السفر والحضر (هندية فى اول الرهن ملخصا)

٧٠٩ ماده — مرهونك صاتلغه صالح برشى اولمسى شرطدر بناءً عليه وقت عقدده موجود ومال متقوم ومقدور التسليم اولمسى لازمدر .

(واماما يرجع الى المرهون فانواع) منها ان يكون محلا قابلا للبيع وهو ان يكون موجوداً وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم * فلايجوز

رهن ماليس بموجود عند العقد ولا رهن مايحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن مايثمر نخيله اوماتلد اغنامه السنة اوفى بطن هذه الناقة ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال اصلا ولا رهن الخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين اواحدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير فى حق مسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفائه ولايجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه الا ان الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخنزير بمنزلة المغصوب فى يد المسلم وخمر الذمى مضمونة على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلماً والمرتهن ذميا لاتكون مضمونة على الذمى لان خمر المسلم لاتكون مضمونة على احد واما فى حق اهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لان ذلك مال متقوم فى حقهم بمنزلة الشاة والخل عندنا ولا رهن المباحاة من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة فى انفسهما (هندية فى المحل المزبور)

٧١٠ ماده — مرهونك مقابلى مال مضمون اولمق شرطدر بناءً عليه مال مغصوب ايچون رهن آلمق جائزدر اما امانت اولان مال ايچون رهن آلمق صحيح اولماز . ٢٩

(ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها) اى بالمثل (اوالقيمة ٣٠ كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد) فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لايجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين فى يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن (مجمع الانهر)

٢٩ ولايجوز الرهن بامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة (مجمع الانهر)

٣٠ قوله اوالقيمة ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل اوالقيمة مقامها كالمغصوب ونحوه واحترز عن المضمونة بغيرها كمبيع فى يد البايع فانه مضمونة بغير وهو الثمن وعن غير المضمونة اصلا كالامانات فالرهن بهذين باطل وسماها دينا حكما لان الموجب الاصلى فيها هو القيمة اوالمثل ورد العين مخلص ان امكن ردها على ماعليه الجمهور وذلك دين واما على ماعليه البعض فانه واذ كانت القيمة لاتجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض وتمامه فى الهداية والزيلعى (ردمحتار)

فصل ثالث

(مرهونك زوائد متصله سى وعقد رهندن صكره واقع اولان تبديل وزياده حقنده در)

٧١١ ماده — بيعده بلاذكر داخل اولان مشتملات رهنده دخى داخل

اولدیغی کبی برعرصه رهن ایدلدکده اوزرندهکی بالجمله اشجاریله میوهسی ومغروسات ومزروعات سائرهسی صراحة ذکر اولنمسه بیله داخل اولور .

ویدخل الزرع فی الرهن کما صرح به فی الخانیة وعبارتها ولوقال رهنتك هذا الارض وفیها زرع اوشجر اوثمر علی الاشجار جاز ویدخل الکل فی رهن الارض ولایدخل الزرع والثمر فی البیع الابالذکر وفی الرهن یدخل بغیر الذکر لان الرهن لایصح بدون ذلك فیدخل الکل تصحیحا اه اقول ای لانه لولم یدخل لزم ان تکون الارض مشغولة بملك الراهن ورهن المشغول بدون الشاغل غیر جائز (تنقیح الحامدی فی الرهن)

۷۱۲ ماده — رهنك رهن آخره تبدیلی جائزدر مثلا برکیمسه شوقدر غروش دینی مقابلنده برساعت رهن ایتدکدن صکره برقلیج کتوروبده ساعتك یرینه بونی آل دیسه ومرتهن دخی ساعتی رد ایله قلیجی آلسه اول مبلغ مقابلنده قلیج مرهون اولور .

﴿وان رهن فرسا یعدل الفا بالف فدفع مکانه فرسا یعدلها﴾ ای الالف ﴿فالاول رهن فمات قبل الرد یصیر مستوفیا لدینه فالفرس الاول رهن کما کان حتی یرد المرتهن﴾ الی راهنه والمرتهن امین فی الفرس الثانی حتی یجعله مکان الاول برد الاول علی الراهن فحینئذ یصیر الثانی مضمونا لان الاول دخل فی ضمانه بالقبض والدین وهما باقیان فلایخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدین باقیا واذا بقی الاول فی ضمانه لایدخل الثانی فی ضمانه لانهما رضیا بدخول احدهما فیه لابدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانی فی ضمانه * ثم قیل یشترط تجدید القبض وقیل لایشترط (کما فی الهدایة وغیرها) لکن فی الخانیة رجل رهن عند انسان فرسا بالف درهم ثم جاء الراهن ببغل وقال خذها مکان الفرس یصح ذلك اذا قبض انتهی یفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثانی خرج الاول من ان یکون رهنا رد الاول علی الراهن اولم یرد (مجمع الانهر بتغییرما)

۷۱۳ ماده — بعد العقد راهنك مرهونی تزییدی جائزدر یعنی برشیئی رهن ایتدکدن صکره هنوز عقد باقی ایکن اکا دیکر برمالی دخی رهن اولهرق علاوه ایتمسی صحیح اولور وبوزیاده اصل عقده ملتحق اولور یعنی اصل عقد کویا بو ایکی مال اوزرینه وارد اولمش اولور وبو ایکی مالك مجموعی حین زیادهده قائم اولان دینه مرهون اولور

یجب ان یعلم بان الزیادة فی الرهن حال قیام العقد صحیحة استحسانا عند علمائنا الثلاثة * وصورتها ان یرهن رجل فرسا من رجل بالف درهم ثم یزید الراهن ثوبا لیکون رهنا مع الفرس بالدین الذی رهن به الفرس صحت الزیادة والتحقت باصل العقد وجعل کان العقد ورد علی الاصل والزیادة حتی صار الثوب مع الفرس رهناً مضموناً بالدین الذی رهن به الفرس (کذا فی المحیط)

(هندیة فی الباب السادس من الرهن بتغییرما)

۷۱٤ ماده — بردین مقابلنده برمال رهن ایدلدکده ینه اول رهنه مقابل اولمق اوزره دینك تزییدی صحیح اولور مثلا برکیمسه بیك غروش دینی مقابلنده ایکی بیك غروشلق برساعت رهن ایتدکدن صکره ینه اول رهنه مقابل اولمق اوزره داین دن بشیوز غروش دها آلسه اول ساعت بیك بشیوز غروشه رهن اولمش اولور .

۳۱ والزیادة فی الرهن یصح ویعتبر قیمتها یوم القبض ایضا ای یوم قبض الزیادة کما تعتبر قیمة الاصل یوم قبضه (رد محتار) وفی الدین لاتصح خلافا للثانی والاصل ان الالحاق باصل العقد انما یتصور اذا کانت الزیادة فی معقود به کالثمن او علیه کالمبیع والزیادة فی الدین لیست منها (در المختار فی مسائل المتفرقة من الرهن) قوله وفی الدین لایصح اه المراد ان لایکون الرهن مضمونا فاما الزیادة فی نفسها فجائزة * وصورة المسئلة ان یرهن عنده فرسا یساوی الفین بالف ثم استقرض منه الفا آخر علی ان یکون الفرس رهنا بهما جمیعا فلو هلك یهلك بالالف الاولی لا بالالفین ولو قضاه الفا وقال انما قضیتها عن الاولی له ان یسترد الفرس اتقانی

(رد المحتار علی در المختار بتغییرما)

والزیادة فی الدین لا تصح عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابی یوسف حتی اذا رهن فرسا من آخر بدین له علیه ثم حدث للمرتهن زیادة دین علی الراهن بالاستقراض او بالشراء اوسبب آخر فجعل الرهن بالدین القدیم رهنا به وبالدین الحادث فعلی قولهما لایصیر رهنا بالدین الحادث حتی لو هلك لهلك بالدین القدیم ولا یهلك بالدین الحادث وعند ابی یوسف رحمه الله یصیر رهنا بالدین القدیم والحادث جمیعا حتی یهلك بهما

(هندیة فی الباب السابع من الرهن ملخصا)

۳۱ قوله والزیادة فی الرهن الخ مثل ان یرهن ثوبا بعشرة یساوی عشرة ثم یزید الراهن ثوبا آخر یکون مع الاصل رهنا بالعشرة (عنایة) (ردمحتار)

٧١٥ ماده — مرهوندن متولد زياده اصل مرهون ايله برابر مرهون اولور .

نماء الرهن للراهن ورهن مع اصله ويهلك مجانا وان بقى وهلك الاصل فك بقسطه بتقسيم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض

(غرر فى فصل الرهن)

ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن ويكون رهنا مع الاصل فان هلك هلك بلا شئ وان بقى وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط وماصاب النماء افتك به (ملتقى فى مسائل متفرقة)

باب ثانى

(راهن ومرتهنه متعلق بعض مسائل بياننده در)

٧١٦ ماده — مرتهن خود بخود عقد رهنى فسخ ايده بيلور .

المرتهن ينفرد فى فسخ الرهن دون الراهن حتى لورده وقال فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شئ من الدين

(قنية فى باب حكم الرهن عند هلاكه من الرهن)

(انقروى فى كتاب الرهن)

٧١٧ ماده — مرتهنك رضاسى اولمدقجه راهن عقد رهنى فسخ ايده مز .

لما مر من القنية آنفا بقوله ينفرد اه

٧١٨ ماده — راهن ومرتهن بالاتفاق عقد رهنى فسخ ايده بيلورلر فقط بعد الفسخ مرتهنك اول رهن مقابلنده كى آلاجغنى راهندن استيفا ايدنجيه دكين رهنى حبس وامساكه صلاحيتى واردر .

وله اى للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اى عقد الرهن حتى يقبض دينه الا وقت ان يبرأه اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطله بمجرد التفاسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مابقى القبض والدين

(مجمع الانهر فى كتاب الرهن)

٧١٩ ماده — مكفول عنهك كفيله رهن ويرمسى جائزدر .

(رجل)

رجل كفل بدين عن انسان بامره ثم المكفول عنه رهن عيناً بالدين المكفول به من الكفيل قبل اداء الكفيل جاز

(هندية فى الباب الحادى عشر من كتاب الرهن)

٧٢٠ ماده — برمديونك ايكى داينى كرك بربريله شريك اولسون وكرك اولمسون كندوسندن بررهن آلسه‌لر جائز اولور وبورهن ايكى دينك مجموعى مقابلنده مرهون اولور .

رهن رجل عينا عند رجلين ٣٢ بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما ولوغير شريكين ٣٣ فان تهايأ فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الاخر هذا لومما لا يتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة ٣٤ زيلعى ولوهلك ضمن كل حصته لتجزى الاستيفاء فان قضى دين احدهما فكله رهن عندالآخر لما مر ان كل العين رهن فى يد كل منهما بلا تفرق

(در مختار فيما يجوز ارتهانه ومالايجوز من الرهن)

٧٢١ ماده — برى ايكى كيمسه‌ده اولان آلاجغى ايچون بررهن آلسه جائز اولور بودخى ايكى آلاجغك مجموعنه مرهون اولور .

وان رهنا رجلا ٣٥ واحدا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه ٣٦ الى استيفاء كل الدين اذلا شيوع (درالمختار فيما يجوز ارتهانه ومالا يجوز)

باب ثالث

(مرهونه متعلق مسائل بياننده اولوب ايكى فصله منقسمدر)

فصل اول

(مرهونك مؤنت ومصارفى بياننده در)

٧٢٢ ماده — رهنى مرتهن بالذات حفظ ايدر ياخود عيالى يا شريكى وياخود خدمتجيسى كبى امينى اولان كيمسه‌يه حفظ ايتديرر .

والمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله واجيره مشاهرة اومسانهة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لودفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس فى نفقتها ٣٧ (مجمع الانهر فى كتاب الرهن)

٧٢٣ ماده — يركراسى وبكجى اجرتى كبى رهنك محافظه‌سى ايچون اولان مصرف مرتهنه عائددر .

---

٣٢ قوله عند رجلين اى وقبلا فلو قبل احدهما دون الآخر لا يصح كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا ساٮحانى عن المقدسى (رد محتار) قوله وكله رهن من كل منهما اى يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا من هذا ونصفه من ذاك ابن كمال وهذا بخلاف الهبة لان موجبها ثبوت الملك والشئ الواحد لا يكون كله ملكا لكل واحد من رجلين على الكمال فى زمان واحد فدخله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس ويجوز كون العين الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال وتمامه فى الكفاية (ردمحتار)

٣٣ قوله ولو غير شريكين اى فى الدين ولو كان من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما دراهم ودين الآخر دنانير عناية (رد محتار)

٣٤ قوله واصله مسئلة الوديعة اى اذا اودع عند رجلين شيئاً يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما زيلعى (رد محتار)

قوله بلا تفرق اى بلا تجز فلا ايكون له استرداد شئ منه مادام شئ من الدين باقيا كما لوكان المرتهن واحدا (رد محتار)

٣٥ قوله وان رهنا رجلا واحدا يعنى صفقة واحدة لقول الكرخى وهو فرس اوفرسان

واجرة بيت حفظه واجرة حافظه ومأوى الغنم على المرتهن (درالمختار)
﴿ وعلى المرتهن مؤنة حفظه ﴾اى مايحتاج فى حفظ نفس الرهن﴿ ورده الى يده ﴾
اى رد الرهن الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضاً بالطريق الاولى﴿ و ﴾ كذا مؤنة
﴿ رد جزئه ﴾ الى يد المرتهن﴿ كاجرة بيت حفظه وحافظه ﴾
(ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

۷۲۴ ماده — رهنك حيوان ايسه علفى وچوبان اجرتى وعقار ايسه تعميرى وسقى وتلقيحى واوتلرينك آيقلانمسى وخرقنك تطهيرى كبى بقاسى واصلاح منافعى ايچون اولان مصرف راهنه عائددر .

واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج والعشر على الراهن والاصل فيه ان كل مايحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ماكان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم انه لايلزم شىء منه لواشترط على الراهن
(قهستانى عن الذخيرة) (درمختار)
ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولدالرهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه
(ملتقى الابحر فى كتاب الرهن)

۷۲۵ ماده — راهن ومرتهندن بريسى ديكرينه عائد اولان مصرفى خود بخود ايفا ايتسه تبرعدر صكره مطالبه ايده مز .

وكل مايجب على احدهما فادّاه الآخر كان متبرعا الا ان يأمره القاضى به ويجعله ديناً على الآخر فحينئذ يرجع عليه وبمجرد امرالقاضى بلاتصريح بجعله ديناً لايرجع كما فى الملتقط وعن الامام لايرجع لوصاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثانى ۳۸ وهى فرعى مسئلة الحجر ۳۹ (زيلعى)
(در مختار فى كتاب الرهن)

فصل ثانى

(رهن مستعار حقنده در)

۷۲۶ ماده — بركيمسه ديكرك مالنى استعاره ايدوبده آنك اذنيله رهن ايتمك جائز اولور ويوكا رهن مستعار دينلور .

رجل استعار من آخر عيناً ليرهنه بدينه فاعاره صحت الاعارة (قاضيخان)

۷۲۷ ماده — مال صاحبنك اذنى مطلق ايسه مستعير آنى هروجهله رهن ايده بيلور .

فليس المراد توحد المرهون بل توحد الرهن اى العقد
(ردمحتار)

۳۶ قوله ويمسكه اى فلو رآى احدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من الرهن شيئا لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن فى الامساك اتقانى (ردمحتار)

۳۷ قوله وليس فى نفقتها الخ ويجرى مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط فى الزوجة والولد كونهما فى عياله الخ المعتبر فى كون الشخص عيالاله ان يساكنه سواء كان فى نفقة ام لا كالزوجة والوالد والخادم اللذين فى عياله
(رد محتار)

۳۸ قوله خلافا للثانى حيث قال يرجع حاضرا وغائبا كما فى الذخيرة لكن فى الخانية انه لوكان حاضرا وابى من الانفاق فامر القاضى به رجع عليه وبه يفتى قهستانى فالمفتى به قول الثانى وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر اطلاق المتن (رد محتار)

۳۹ قوله مسئلة الحجر لان القاضى لايلى على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لونفذ امره عليه لصار محجورا عليه وهو لايملك حجره عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه زيلعى (رد محتار)

وللمستعير ان يرهنه بقليل او كثير اذا اطلقه المعير ولم يسم مايرهنه (قاضيخان)

۷۲۸ ماده — مال صاحبى شو قدر غروش وياشو جنس مال مقابلنده ياخود فلان آدمه وياخود فلان بلده‌ده رهن ايدلمك اوزره ديو مقيداً اذن ويردكده مستعير دخى انجق آنك قيد وشرطنه موافق اوله‌رق رهن ايده بيلور .

وان سمى المعير قدراً اوجنساً لايجوز للمستعير ان يخالف فان خالفه المستعير فرهنه باقل مما سمى او اكثر او بنصف آخر لايجوز ويصير ضامناً وكذا لو استعار ليرهنه عند فلان فرهنه عند غيره واستعاره ليرهنه بالكوفة ورهنه بالبصرة وللمعير ان يأخذ من المرتهن فان هلك فى يد المستعير ان هلك فى يده قبل ان يرهنه او هلك بعد ما يرهنه وافتكه لاضمان فان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه اوهلك بعد ما رهنته وافتكته كان القول قول الراهن مع يمينه واذا رهنه المستعير على الوجه الذى اذن المعير كان على المستعير قدر مايسقط من دين الراهن وكذلك لو دخل عيب فسقط بعض الدين يضمن المعير قدر ذلك ولو ان الراهن عجز عن فك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع على الراهن بقدر ماسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع باكثر من ذلك حتى لوكانت قيمة الرهن الفا ورهنه بالفين باذن المعير وافتكه المالك بالفى درهم لا يرجع على الراهن باكثر من الالف وليس للمرتهن ان يمنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن (قاضيخان فى فصل فيمن يرهن مال الغير من كتاب الرهن)

باب رابع

(رهنك احكامى بيانده اولوب درت فصله منقسمدر)

فصل اول

(رهنك احكام عموميه سى بيانده در)

۷۲۹ ماده — رهنك حكمى فكنه قدر مرتهنك حق حبسى اولمق وراهن فوت اولدقده سائر غرمادن احق اوله‌رق رهندن استيفاى دين ايده بيلمكدر .

---

* واما حكمه فملك العين المرهونة فى حق حبس حتى يكون احق بامساكه

الى وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو احق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وافلس وعليه ديون يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء كذا فى محيط السرخسى

(هندية فى الباب الاول من كتاب الرهن)

واما الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق به معرفة وجوب التسليم فنقول وبالله التوفيق وجوب تسليمه بعد قضاء الدين يقضى اوّلا ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفى تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولانّه لو سلم الرهن اوّلا فمن الجائز ان يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن (بدايع فى حكم الرهن من الفيضية فى الرهن) اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق بالرهن فانه كان احق بالمرهون من الراهن حال حياته وكذا من غرمائه بعد وفاته

(من رهن المحيط البرهانى فى الفصل السادس)

* ولو مات الراهن قبل البيع وعليه ديون كثيرة وليس له سوى الرهن فانه يباع ويكون المرتهن احق من سائر الغرماء فان فضل شئ منه صرف الفضل الى سائر الغرماء وان قصر عنه يكون المرتهن ببقية دينه اسوة للغرماء

(مجمع الفتاوى فى الرهن نقله الكفوى على قيد على افندى)

٧٣٠ ماده — رهن بورجك مطالبه‌سنه مانع اولميوب رهنى قبض ايتدكدن صكره دخى مرتهنك راهندن آله‌جغنى مطالبه‌يه صلاحيتى باقيدر .

له اى للمرتهن طلب دينه من دائنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين

(درر فى كتاب الرهن)

٧٣١ ماده — دينك بر مقدارى ايفا اولندقده اكا مقابل رهنك بر مقدارينى رد ايتمك لازم كلميوب بقيهٔ دينى تماما استيفا ايدنجيه‌دك مرتهنك مجموع رهنى حبس وامساكه صلاحيتى واردر فقط ايكى شى رهن اولندقده هر برى ايچون ديندن بر مقدار تعيين اولنمش ايسه بريسى ايچون تعيين اولنان مقدار ادا اولندقده راهن يالكز آنى تخليص ايده بيلور .

ولو رهن فرسين بالف لا يأخذ احدهما بقضاء خصته لحبس الكل بكل الدين كالمبيع فى يد البايع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له بخلاف البيع لتعدد النقد بتفصيل الثمن فى الرهن

لاالبيع ٤٠ هو الاصح ٤١ (درالمختار فى مايجوز ارتهانه ومالا يجوز)

٧٣٢ ماده — رهن مستعارى تخليص ايله كندويه تسليم ايتمك اوزره صاحبنك راهن مستعيرى مؤاخذه‌يه صلاحيتى واردر ومستعير فقرى سبيله اداء ديندن عاجز اولديغى صورتده معير اول دينى كندو طرفندن ادا ايله مالنى رهندن تخليص ايده‌بيلور .

استعار شيئا ليرهنه فرهن جازله ان يأمره بقضاء الدين واسترداده (قنية فى رهن المستعار) ومثله فى الذخيرة (نتيجة) ولو ان الراهن عجز عن انفكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع على الراهن بقدر ماسقط من الدين عند الهلاك ولايرجع باكثر من ذلك حتى لوكان قيمة الرهن الفاً فرهنه بالفين باذن المعير وانفكه المالك بالفى درهم لايرجع باكثر من ذلك

(من نقل بهجة الفتاوى)

٧٣٣ ماده — راهن ومرتهنك وفاتيله رهن باطل اولماز .

ولايبطل الرهن بموت الراهن ولابموت المرتهن ولا بموتهما و يبقى الرهن رهناً عند الورثة (قاضيخان فى فصل فيما يجوز رهنه ومالايجوز)

٧٣٤ ماده — راهن فوت اولدقده ورثه‌سى كبار ايسه آنك مقامنه قائم اولوب تركه‌دن تأديهٔ دين ايله رهنى تخليص ايتملرى لازم اولور واكر ورثه صغار ايسه ياخود كبار اولوبده غائب يعنى مدت سفر بعيد اولان يرده ايسه وصيسى مرتهنك اذنيله رهنى صاتوب ثمنندن تأديهٔ دين ايلر .

---

* وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولوكان مستغرقا (اشباه فى القول فى الملك) ثم اعلم ان ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كأنه حقه (اشباه فى المحل المزبور) مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه لقيامه مقامه فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه لان نظره عام وهذا لو ورثته صغاراً فلو كباراً خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه جوهره (درالمختار)

(فى باب التصرف فى الرهن والجناية عليه)

٧٣٥ ماده — راهن مستعير كرك برحيات بولنسون كرك فك رهندن مقدم فوت اولسون رهن مستعارك مقابلى اولان بورج ادا اولنمدقجه معير اولان كيمسه مالنى مرتهندن آله‌مز .

٤٠ قوله لاالبيع لان قبول العقد فى احد المرهونين لا يكون شرطا لصحة العقد فى الآخر حتى اذا قبل فى احدهما صح بخلاف البيع لان فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لوقبل البيع فى احدهما دون الآخر بطل البيع فى الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردى الى الجيد فى البيع فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعى (ردمحتار)

٤١ قوله هو الاصح اى الفرق بين ما اذا سمى لكل من المرهونين شيئا وبين ما اذا لم يسم هو الاصح كما فى التبيين والكفاية وهو روايات الزيادات

(ردمحتار)

وفی فتاوی العتابیة ولورهنه المستعیر مع شیٔ آخر لم یأخذ المعیر عنه الاان یقضی جمیع الدین (هندیة فی الباب الحادی عشر من الرهن) وان کان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه یدفعه الیه ویأخذ دینه ولم یکن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا اعلم الثوب لم یکن له علی الثوب سبیل

(کذا فی الذخیرة) (هندیة فی المحل المزبور)

٧٣٦ ماده — راهن مستعیر اولان کیمسه مفلس مدیون اولدیغی حالده فوت اولسه رهن مستعار مرتهن یدنده علی حاله مرهون قالور فقط معیرك رضاسی اولمدقجه صاتلمز ومعیر رهنی بیع ایله تأدیهٔ دین ایده جك اولدقده ثمنی دینه وفا ایدرسه مرتهنك رضاسنه باقلمقسزین صاتیلور واکر رهنك ثمنی دینه وفا ایتمز ایسه مرتهنك رضاسی اولمدقجه صاتیلهمز .

ولومات مستعیره مفلساً مدیونا فالرهن باق علی حاله فلایباع الا برضا المعیر لانه ملکه ولواراد المعیر بیعه وابی الراهن ٤٢ البیع بیع بغیر رضاه ان کان به ای بالرهن وفاء والا لایباع الا برضاه ای المرتهن

(در المختار فی باب التصرف فی الرهن والجنایة علیه)

٤٢ قوله وابی الراهن کذا فی المنح وصوابه المرتهن کما نبه علیه الرملی لان فرض المسئلة ان الراهن وهو المستعیر قدمات (ردمحتار)

٧٣٧ ماده — معیر اکر دینی ترکه سندن ازید اولدیغی حالده فوت اولسه راهنه بالنفس دینی تأدیه ایله رهن مستعاری تخلیص ورد ایتمك اوزره امر اولنور واکر فقری سببیله تأدیهٔ دیندن عاجز اولورسه اول رهن مستعار علی حاله مرتهن عندنده مرهون قالور فقط ورثهٔ معیر بورجی ادا ایله آنی تخلیص ایده بیلورلر ومعیرك داینلری رهنك بیعنی مطالبه ایتدکلرنده ثمنی دینه وفا ایدر ایسه مرتهنك رضاسنه باقلمقسزین صاتیلور واکر وفا ایتمز ایسه مرتهنك رضاسی اولمدقجه صاتیلهمز .

ولومات المعیر مفلسا وعلیه دین امر الراهن بقضاء دین نفسه ویرد الرهن لیصل کل ذی حق حقه وان عجز لفقره فالرهن علی حاله کما لو کان المعیر حیاً ولورثة المعیر اخذه ای الرهن بعد قضاء دینه کمورث فان طلب غرماء المعیر من ورثته بیعه فان به وفاء بیع والافلا یباع الابرضاء المرتهن کما مر لما مر

(در المختار فی المحل المزبور)

٧٣٨ ماده — مرتهن فوت اولدقده رهن آنك ورثه سی عندنده مرهون اوله‌رق قالور .

(ولا)

ولایبطل الرهن بموت الراهن اوالمرتهن او بموتهما ویبقی رهنا عند الورثة

(من رهن البزازیة)

٧٣٩ ماده — ایکی کیمسه‌یه اولان دینی ایچون بررهن ویرمش اولان راهن برینه اولان دینی ادا ایتسه رهنك نصفنی استرداد ایده میوب ایکیسنك دخی آلاجغنی تماماً ایفا ایتمدکجه رهنی تخلیصه صلاحیتی یوقدر .

وفی التهذیب ولوکان المرتهن اثنان فاستوفی احدهما دینه فللآخر حبس الرهن حتی یستوفی دینه (تاتارخانیة من کتاب الرهن)

٧٤٠ ماده — ایکی مدیونندن بر رهن آلمش اولان کیمسه ایکیسندن اولان آله‌جغنی تماماً استیفا ایدنجیه دك رهنی امساك ایده بیلور .

وکذا لوکان الراهن اثنان فاوفی احدهما حصته فللمرتهن حبس الکل حتی یؤدی الآخر (تاتارخانیة فی المحل المزبور)

٧٤١ ماده — رهنی راهن اتلاف ویاخود تعییب ایتدکده ضامن اولمسی لازم کلدیکی کبی مرتهن اتلاف یاخود تعییب ایتدکده دخی قیمتی مقداری دیندن ساقط اولور .

فاذا اتلف الراهن الرهن فحکمه حکم ما اذا اعتقه غنیا کما مر قوله کما مر ای من انه لوکان الدین حالا اخذ منه کله والا اخذ القیمة لتکون رهنا الی حلول الاجل (رد محتار فی باب التصرف فی الرهن) ولو استهلکه المرتهن والدین مؤجل ضمن قیمته لانه اتلف مال الغیر وکانت رهنا فی یده حتی یحل الاجل لان الضمان بدل العین فانه حکمه و یؤجل الدین والمضمون من جنس حقه استوفی المرتهن منه دینه ورد الفضل علی الراهن ان کان فیه فضل وان کان دینه اکثر من قیمته رجع بالفضل (مجمع الانهر فی باب التصرف فی الرهن)

٧٤٢ ماده — آخر برکیمسه رهنی اتلاف ایتسه یوم اتلافده‌کی قیمتی ویرر واول قیمت مرتهن عندنده رهن اولور .

والرهن ان اتلفه اجنبی ای غیر الراهن فالمرتهن یضمنه ای المتلف قیمته یوم هلك وتکون القیمة رهنا عنده کما مر واما ضمانه علی المرتهن فتعتبر قیمة یوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زیلعی

(در المختار فی باب الصرف فی الرهن)

فصل ثانی

(راهن و مرتهنك رهنده تصرفلری حقنده در)

٧٤٣ ماده — راهن ومرتهندن برینك اذنی اولمقسزین دیكرینك رهن بشقه بر كیمسه‌یه رهن ایتمسی باطلدر .

رهنی الرهن باطل كما حررناه فی العاریة معزیا للوهبانیة

(در المختار فی مسائل متفرقة من كتاب الرهن)

قوله رهن الرهن باطل اه ای اذا رهنه الراهن اوالمرتهن بلا اذن باطل فلو باذن صح الثانی وبطل الاول وقدمنا بیانه فی باب التصرف فی الرهن

(رد المحتار علی درالمختار فی المحل المزبور)

٧٤٤ ماده — مرتهنك اذنیله راهن رهنی دیكره رهن ایتسه رهن اول باطل ورهن ثانی صحیح اولور .

٧٤٥ ماده — راهنك اذنیله مرتهن رهنی رهن ایتسه رهن اول باطل ورهن ثانی رهن مستعار قبیلندن اوله‌رق صحیح اولور . ٤٣

ولورهن المرتهن الاول عند الثانی باذن الراهن الاول صح الرهن الثانی وبطل الاول فصار كان المرتهن استعار مال الراهن فرهنه (كذا فی خزانة المفتین)

(هندیة فی باب الثانی من الرهن) ٤٤

٧٤٦ ماده — راهنك رضاسی اولمقسزین مرتهن رهنی صاتدقده راهن مخیر اولوب دیلرسه بیعی فسخ ایلر دیلرسه اجازت ایله تنفیذ ایلر .

* ولیس للمرتهن ان یبیع الرهن بغیر اذن الراهن فان باعه بغیراذنه توقف علی اجازة صاحبه فان اجازه جاز ویكون الثمن رهنا وان لم یجز البیع لایجوز البیع وله ان یبطله ویعیده رهنا (نقله الكفوی علی قید علی افندی)

٧٤٧ ماده — مرتهنك رضاسی اولمقسزین راهن رهنی صاتدقده بیعی نافذ اولماز ومرتهنك حق حبسنه خلل كلمز فقط بورج ایفا اولنورسه اول بیع نافذ اولور وكذا مرتهن اول بیعه اجازت ویرسه نافذ اولوب رهنی دخی رهنیتدن چیقه‌رق بورج حالی اوزره قالور ومبیعك ثمنی مبیع مقامنده رهن اولور واكر مرتهن اجازت ویرمز ایسه مشتری مخیر اولوب دیلرسه رهنك فكنه قدر بكلر ودیلرسه حاكمه مراجعت ایله بیعی فسخ ایتدیرر .

* بیع الراهن الرهن موقوف علی اجازة المرتهن اوقضاء دینه فان اجاز صار

(ثمنه)

٤٣ وفی شرح الطحاوی وان اجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن والدین علی حاله الا فی البیع خاصة لانه یكون الثمن رهنا مكان المبیع وكذلك لو كان التصرف فی الابتداء باذن المرتهن نفذت تصرفاته وان تصرف تصرفا لایلحقه نفذ وبطل الرهن عندنا (تاتارخانیة فی الثانی من الرهن)

مسئلة علی حدة

٤٤ ولوباع الراهن الرهن ثم رهن عند آخر اواجر او وهب وسلم فاجاز المرتهن الاول الرهن الثانی والاجارة اوالهبة نفذ البیع وبطل ماسواه (انقروی)

ثمنه رهنا مكانه وان لم یجز وفسخ لاینفسخ علی الاصح فان شاء المشتری صبر الی ان ینفك الرهن او رفع الی القاضی لیفسخ

(ملتقی الابحر فی باب التصرف فی الرهن والجنایة علیه)

٧٤٨ ماده — راهن ومرتهندن بری دیكرینك اذنیله رهنی آخر بر كیمسه‌یه اعاره ایده بیلور وبعده هر بری آنی رهنیته اعاده ایده بیلور .

﴿ ولو اعاره احدهما ﴾ ای اعار الراهن او المرتهن الرهن باذن الآخر ﴿ من اجنبی خرج من ضمانه ﴾ ایضا لما بینا من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض ﴿ فلوهلك فی یده ﴾ اوفی ید المستعیر هلك مجاناً لارتفاع القبض الموجب للضمان ﴿ ولكل منهما ﴾ ای من الراهن والمرتهن ﴿ ان یرده ﴾ من المستعیر رهنا كما كان لانه لم یخرج عن الرهنیة بالاعارة ولان لكل واحد حقاً محترماً فی الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبیع والهبة من الاجنبی اذا باشرها احدهما باذن الآخر حیث یخرج عن الرهن فلایعود الا بعقد مبتدأ (كما فی الهدایة)

(مجمع الانهر فی باب التصرف فی الرهن) ٤٥

٧٤٩ ماده — مرتهن رهنی راهنه اعاره ایده بیلور بو صورتده راهن فوت اولسه مرتهن ینه رهنه راهنك سائر داینلرندن احق اولور .

﴿ اعاره ﴾ ای الرهن ﴿ مرتهنه راهنه او ﴾ اعاره ﴿ احدهما ﴾ من الراهن والمرتهن ﴿ باذن صاحبه آخر ﴾ فقبضه ﴿ سقط ضمانه ﴾ ای ضمان الرهن حالا لمنافاة بین ید العاریة وید الرهن ﴿ وان ﴾ وصلیة ﴿ بقی الرهن ﴾ ٤٦ ولهذا كان للمرتهن ان یسترده الی یده وفرع علی قوله سقط ضمانه بقوله ﴿ فهلكه ﴾ ای الرهن ﴿ مع مستعیره ﴾ ای مع راهنه ان كان هو المستعیر اومع اجنبی ان كان هو المستعیر ﴿ هلك بلا شیء ﴾ لفوات القبض المضمون ﴿ ولكل منهما ﴾ ای من الراهن والمرتهن ﴿ رده ﴾ ای رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فیه ﴿ فان مات الراهن قبله ﴾ ای قبل رده الی المرتهن فی صورة الاعارة ﴿ فالمرتهن احق به ﴾ ای بالرهن ﴿ من سائر الغرماء ﴾ لان العاریة لیست بلازمة والضمان لیس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فی ولد الرهن مع انه غیر مضمون بالهلاك وان ابقی الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فیعود بصفته

(درر فی باب التصرف فی الرهن)

٧٥٠ ماده — راهنك اذنی اولمدقجه مرتهن رهنـدن انتفاع ایده‌مز اما

٤٥ ولواعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه وبرجوع الرهن الی ید المرتهن یعود ضمانه حتی یذهب الدین بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (مجمع الانهر)

٤٦ قوله وان بقی الرهن ای رهنیة الرهن (وانی)

راهنك اذن واباحه‌سيله مرتهن رهنی قوللانور ومیوه وسود كبی حاصلاتی آلور وبونلرك مقابلنده دیندن برشی ساقط اولماز .

* وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع

(مجمع الانهر فى كتاب الرهن)

* ولو اذن الراهن للمرتهن فى اكل الزوائد فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين وان لم يفتك الرهن حتى هلك قسم الدين على قيمة النماء التى اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن (تنوير الابصار فى مسائل متفرقة من كتاب الرهن)

٧٥١ ماده — مرتهن بر محله كيدر اولدقده يول امين ايسه رهنی برابر كتوره بيلور .

(يجوز له السفر به) اى بالرهن (اذا كان الطريق آمناً) ٤٧ كما فى الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا للعدة على خلاف ما فى فتاوى القاضيين ولعل ما فى العدة قول الامام وما فى الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية (درمختار) * وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ١٤٦ وقيل له ان يسافر وهو المختار عند البعض خزانة المفتين فى آخره الرهن فقط ليس للمرتهن ان يسافر (ح) هذا عند ابى يوسف ومحمد وعلى هذا الوديعة (عد) المرتهن لو سافر بالرهن او انتقل عن البلد لم يضمن وكذا العدل الذى فى يده الرهن قال عماد الدين فى فصوله المذكور فى العدة يخالف ما ذكر فى فتاوى القاضيين اقول يحتمل ان ما فى العدة قول ابى حنيفة وما ذكر فيها قولهما فلا اشكال (جامع الفصولين فى الثالث والثلثين فى ضمان الرهن)

(انقروى)

فصل ثالث

(يد عدلده اولان رهنك احكامى بياننده‌در)

٧٥٢ ماده — يد عدل يد مرتهن كيدر .

يعنى راهن ومرتهن رهنی امنيت ايتدكلرى بر كيمسه‌يه توديع ايتمك اوزره مقاوله ايدوب اودخى راضى اوله‌رق قبض ايتسه رهن تمام ولازم اولور واول كيمسه مرتهن مقامنه قائم اولور .

٤٧ قوله آمنا اى ولم يقيد بالمصر اما اذا قيد به لا يملكه وتمامه فى (ط)

(در مختار)

قوله وكذا الانتقال اى الانتقال عن بلد للسكنى فى بلد آخر تأمل * قوله وكذا العدل اى كالمرتهن فيما ذكر درمختار قوله كالقاضيين اى قاضيخان والقاضى ظهير الدين حيث قالا ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وزاد الاول وهذا عند الصاحبين * قوله اقول يحتمل ان ما فى القيد اه لا حاجة الى التوفيق فان ما فى قاضيخان صريح فى انه قولهما

(رد محتار)

١٤٦ ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان آمنا ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر فى غير رواية الاصول ان قول ابى حنيفة اذا كان الرهن شيئا ليس له حمل ومؤنة وعلى قول محمد اذا كان سفرا له بد يضمن على كل حال كذا فى الذخيرة (هندية فى الباب الثانى من الرهن)

(ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل (ملتقى الابحر فى باب الرهن) يوضع عند عدل قال عمر رضى الله عنه واذا ارتهن الرجل من آخر رهناً وسلمه على ان يضعاه على يد عدل ورضى به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن فى يد العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك فى يد المرتهن ويصير العدل نائباً عن المرتهن فى حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن فى حكم الضمان حتى لو استحق الرهن فى يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن (كذا فى المحيط)

(هندية فى الباب الثانى فى الرهن بشرط ان يوضع على يد عدل)

٧٥٣ ماده — حين عقدده رهنی مرتهن قبض ايتمك اوزره شرط ايدلدكدنصكره راهن ومرتهن بالاتفاق يد عدله وضع ايتسه‌لر جائز اولور .

ولو اشترطا ان يقبض الرهن المرتهن ثم جعلاه على يد عدل جاز لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن فى الابتداء فكذلك فى البقاء

(هكذا فى محيط السرخسى) (هندية فى المحل المزبور)

٧٥٤ ماده — دين باقى ايكن عدل اولان كيمسه راهن ومرتهندن برينك رضاسى اولمدقجه رهنی ديكرينه ويره‌مز وويرر ايسه استرداده صلاحيتى واردر وقبل الاسترداد رهن تلف اولسه عدل آنك قيمتنى ضامن اولور .

وليس للعدل ان يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضى المرتهن وكذلك ليس له ان يدفعه الى المرتهن الا برضى الراهن فان دفع الى احدهما من غير رضى الآخر فله ان يسترده ويعيده الى يده واذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته (هندية فى المحل المزبور)

٧٥٥ ماده — عدل فوت اولسه تراضىء طرفين ايله رهن بر بشقه عدله توديع اولنور واكر بينلرنده اتفاق حاصل اوله‌مز ايسه حاكم رهنی بر يد عدله وضع ايدر .

(واذا مات العدل واجتمع الراهن والمرتهن على ان يضعاه على يد غيره فلهما ذلك وان ابى الراهن ذلك يطلب المرتهن من القاضى ان يضعه على يد عدل ويضعه القاضى على يد عدل (تاتارخانية فى الفصل الثانى من كتاب الرهن)

فصل رابع

(بيع رهن حقنده در)

٧٥٦ ماده — راهن ومرتهندن بريسى ديكرينك رضاسى اولمدقجه رهنی صاته‌مز .

ولايبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلارضى الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (تنقيح الحامدى)

٧٥٧ ماده — دينك وقت اداسى حلول ايدوبده راهن اداسندن امتناع ايتدكده رهنى بيع ايله اداى دين ايتمك اوزره حاكم طرفندن راهنه امر اولنور اكر ابا وعناد ايدرايسه حاكم رهنى بيع ايله دينى ادا ايدر .

(سئل) فى المديون اذا حبس فى حبس القاضى بالوجه الشرعى وامتنع من اداء الدين وبيع الرهن المرتهن بالدين ووفائه من ثمنه بدون وجه شرعى فهل للحاكم بيعه الجواب نعم قال فى الخيرية مذهب الامام تأبيد حبسه الى ان يبيع الرهن بنفسه لانه لايرى الحجر على الحر المديون وعندهما للحاكم بيعه جبراً ٤٨ لانهما يريان الحجر عليه وهذه المسئلة فرع ذلك وصرح قاضيخان وصاحب الاختيار وكثير بان الفتوى على قولهما فاذا حكم به حاكم يراه نفذ وارتفع الخلاف والله اعلم اه (تنقيح الحامدى فى كتاب المرتهن)

٤٨ قوله للحاكم بيعه جبرا اه وتفسير الجبر ان يحبس العدل اياما فان لج يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا على قولهما بناء على بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل لتقدم رضاء منه على البيع وهو الصحيح بزازية فى الثالث من الرهن تتمة فى فصل تصرفات الحاكم فى الرهن

٧٥٨ ماده — راهن غائب اولوبده حيات ومماتى معلوم اولمسه مرتهن رهنى بيع ايله آله جغنى استيفا ايتمك اوزره حاكمه مراجعت ايدر .

* وفى المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه ان كان الراهن غائباً لايعرف موته ولاحياته (بزازية فى السادس من المرتهن انقروى)

٧٥٩ ماده — رهنك فسادندن خوف اولنور ايسه مرتهن آنى اذن حاكم ايله صاته بيلور وثمن كندو يدنده رهن اولور واكر حاكمك اذنى اولمقسزين صاتار ايسه ضامن اولور كذلك رهن اولان باغ وبستانك ميوه وسبزه سى يتشوبده تلف اولمسندن خوف اولنسه بيله رأى حاكم ايله صاتيله بيلور اما خود بخود مرتهن صاتسه ضامن اولور .

وللمرتهن بيع مايخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنه رهنا وعين الرهن امانة كالوديعة فكل مايضمنه المودع بفعله فالمرتهن لايضمن بفعله (من آخر رهن التسهيل انقروى)

وفى القنية غاب الراهن منذ سنين ولم تدر حياته ولاموته والرهن قلنسوة فاكلتها العرضة ولم يمكن للمرتهن حفظها فله بيعها باذن القاضى فيبيعها بجنس دينه ويأخذ من ثمنها دينه حالا وعند فراغ اجله مؤجلا قال الزاهدى وهذا حسن صحيح لان القاضى يبيع مايخاف عليه الفساد من مال المفقود ثم الثمن مال الراهن لانه بدل ماله وقدجانس دين المرتهن وظفر به فيكون له ان يأخذ

حقه (ضمانات فضلية من الراهن) (انقروى فى كتاب الرهن)

ولو باع المرتهن مايخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضى ويكون ثمنه رهناً وان باعه بلا اذن القاضى ضمن (بزازية فى نوع فى تصرفها من كتاب الرهن) (انقروى فى الرهن)

٧٦٠ ماده — دينك وقت اداسى حلول ايتدكده رهنى صاتمق اوزره راهن مرتهنى ياعدلى ياخود بشقه برينى توكيل ايتسه صحيح اولور وآرتق راهن اول وكيلى وكالتدن عزل ايده مز وراهن ومرتهندن برينك وفاتيله دخى منعزل اولماز .

فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه وقت حلول الاجل صح ٤٩ فان شرطت فى عقد الرهن لاينعزل بالعزل ولا بموت الراهن ولا المرتهن (ملتقى الابحر فى باب الرهن بوضع عدل)

٤٩ قوله صح اى التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هو لايبيع ماله مطلقا اى معلقا ومنجزا * قوله بالعزل اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن (مجمع الانهر)

٧٦١ ماده — رهنى بيعه وكيل اولان كيمسه دينك وقت اداسى حلول ايتدكده رهنى بيع ايله ثمنى مرتهنه تسليم ايدر واكر ابا ايدر ايسه رهنى صاتمق اوزره راهنه جبر اولنور اودخى ابا وعناد ايدرسه حاكم صاتار واكر راهن ياخود ورثه سى غائب بولنور ايسه رهنى صاتمق اوزره وكيله جبر اولنور وعناد ايدرسه حاكم كندو صاتار .

فان ابى الوكيل عن البيع ان كان البيع فى عقد الرهن يجبر عليه وان مشروطا بعد تمام الرهن ذكر الكرخى انه لايجبر وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله وبه اخذ بعض مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجبر واليه اشار محمد رحمه الله فى الكتاب قال شيخ الاسلام وهو الصحيح (من المحيط البرهانى فى اول الرهن نقله الكفوى على قيد على افندى فى بيع الرهن ومايناسبه) فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله وكذا يجبر لو شرطت بعد عقد الرهن فى الاصح (ملتقى الابحر فى باب الرهن يوضع على عدل) وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه (درر غرر فى باب رهن يوضع عند عدل)

عن اعضاء شورای دولت	وكيل درس وعن اعضاء مجلس تدقيقات شرعيه السيد	رئيس جمعيت مجله وعن اعضاء مجلس تدقيقات شرعيه
سيف الدين	خليل	عمر خلوصی
عن اعضاء جمعيت مجله	عن اعضاء ديوان	عن اعضاء ديوان
ابن عابدين زاده	احكام عدليه	احكام عدليه
علاء الدين	احمد حلمی	احمد خلوصی
مدير مكتب نواب السيد		عن اعضاء مجلس تدقيقات شرعيه
يونس وهبی		عيسی روحی

صورت خط همايون موجبنجه عمل اولنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب سادس

(امانات حقنده اولوب برمقدمه ايله اوچ بابی مشتملدر)

مقدمه

(اماناته متعلق اصطلاحات فقهيه بياننده در)

۷٦۲ ماده — امانت . امين اتخاذ اولنان كيمسه نزدنده بولنان شيدر كرك وديعه كبی عقد استحفاظ ايله امانت ايدلسون وكرك مأجور ومستعار كبی بر عقد ضمننده امانت اولسون وكرك بركونه عقد وقصد اولمقسزين بركيمسه نك يدينه امانت كچسون نته كيم روزكار ايله بركيمسه نك خانه سنه قومشوسنك برمالی دوشسه عقد اولمديغی جهتله اول مال خانه صاحبی نزدنده وديعه اولميوب فقط امانتدر .

وهی ای الوديعة امانة الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة فالوديعة هی الاستحفاظ قصداً والامانة مايقع فی يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب انسان وألقته فی حجر غيره وفی الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الی الوفاق وفی الامانة لا يبرأ بعد الخلاف (كما فی النهاية والكفاية) وقال يعقوب پاشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر فی احدهما القصد وفی الاخری عدمه كان بينهما تباين لاعموم وخصوص والاولی ان يقال والامانة قديكون بغير قصد كما لايخفی (انتهی) لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة مايقع فی يده من غير قصد كونها

بلا اعتبار قصد لا ان عدم قصد معتبر فيها حتی يلزم التباين بل هی اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قدتكون بالقصد وبغيره تدبر (ومافی العناية) من انه قد ذكرنا ان الوديعة فی الاصطلاح هوالتسليط علی الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قدتكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنی لانها اعم منها لان التسليط علی الحفظ فعل المودع وهو المعنی والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولی ان يقول والوديعة مايترك عند الامين (كما فی هذا المختصر)
(مجمع الانهر) وحكم الوديعة وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة فی يده ووجوب ادائه عند طلب مالكه (وشرعيته ثابت بالكتاب والسنة والاجماع) (مجمع الانهر كما بينه فيه تفصيله) قال فی المنح * ان الامانة علم لما هو غير مضمون فشمل جميع الصور التی لاضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصی بخدمته فی يد الموصی له بها * والوديعة ماوضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين (واختاره صاحب النهاية) وفی البحر وحكمهما مختلف فی بعض الصور لانه فی الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الی الوفاق وفی الامانة لايبرأ عن الضمان بعد الخلاف (نكتة)
(ذكر فی الهامش) روی ان زليخا لما ابتلت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن علی يوسف عليه السلام جلست علی قارعة الطريق فی زی الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادی ايها الملك اسمع كلامی فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها رحمها الله زيلعی

(رد المحتار علی در المختار)

۷٦۳ ماده — وديعه . حفظ ايچون بركيمسه يه ايداع اولنان مالدر .

والوديعة مايترك عند الامين للحفظ مالاكان اوغيره

(ملتقی مع شرحه مجمع الانهر)

۷٦٤ ماده — ايداع . كندو مالنك محافظه سنی ديكره احاله ايتمكدر كه احاله ايدن كيمسه دالك كسريله مودع وقبول ايدن كيمسه يه وديع ودالك فتحه سيله مودع دينلور .

(الايداع تسليط المالك غيره علی حفظ ماله) صريحا اودلالة لما قال فی المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً يضمن لانه

لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يزق منه لايضمن وانكان المالك حاضرا لايضمن فىالوجهين (مجمع الانهر)

٧٦٥ ماده — عاريت . مجانا يعنى بلا بدل منفعتى تمليك اولنان مالدركه معار ومستعار دخى دينلور .

هى تمليك منفعة بلا بدل (ملتقى الابحر) قوله تمليك منفعة من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة قوله بلا بدل احتراز عن الاجارة (مجمع الانهر)

٧٦٦ ماده — اعاره . عاريت ويرمكدركه ويرن كيمسه‌يه معير دينلور .

٧٦٧ ماده — استعاره . عاريت آلمقدركه آلان كيمسه‌يه مستعير دينلور .

باب اول

(اماناته دائر بعض احكام عموميه بيانند‌ه‌در)

٧٦٨ ماده — امانت مضمون دكلدر يعنى امينك صنع وتقصيرى اولمقسزين تلف ياضايع اولديغى تقديرده ضمان لازم كلمز .

وفى الوديعة التعدى شرط الضمان (عتابية) فى الوديعة المراد من التعدى هناك ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كمالايخفى لمن تتبع والتعدى هنا بمعنى التقصير لكن الظاهر عمافى العتابية فى التعدى لابد من فعل المودوع سوى التقصير والظاهر من فتاوى ابى السعود افندى فى المضاربة والوديعة كذلك

(للمولى المرحوم شيخ الاسلام انقروى محمد افندى)

٧٦٩ ماده — بركيمسه يولده ياخود ديكر محلده برشى بولوبده كندوسنه مال اولمق اوزره اخذ ايتسه غاصب حكمنده اولور بونك اوزرينه اول مال تلف ياضايع اولديغى حالده كندوسنك صنع وتقصيرى اولمسه بيله ضامن اولور اما صاحبنه ويرمك اوزره آلديغى صورتده اكر صاحبى معلوم ايسه يدنده صرف امانتدر صاحبنه تسليم ايتمسى لازم كلور واكر صاحبى معلوم دكل ايسه لقطه دركه ملتقط اولان يعنى بولوب آلان كيمسه يدنده امانتدر .

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط ان يأخذها ليحفظها فيردها على صاحبها (فلو هلك بغير صنع منه لاضمان عليه) وكذا اذا صدقه المالك فى قوله انه اخذها ليردها * ولو اقرانه اخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال اخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابى ح ومحمد (كذا فى فتح

القدير) وان لم يجد احدا يشهده عند الرفع اوخاف انه لواشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم فترك الاشهاد لايكون ضامنا وان وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه (كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية فى اللقطة) لوادعى اللقطة رجل واتى بالعلامات فالملتقط بالخيار ان شاء دفع اليه واخذ كفيلا وان شاء طلب منه البينة (كذا فى السراجية) فلو دفعها بالحلية ثم جاء آخر فاقام البينة انها له فان كانت اللقطة قائمة فى يدى الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولاشىء على الآخذ وان كانت هالكة اولم يقدر على اخذها صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن الآخذ وذكر فى الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء قاض لاضمان عليه والا يضمن (كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية فى اللقطة)

٧٧٠ ماده — ملتقط برلقطه بولديغنى اعلان ايتديرر وصاحبى ظهور ايدنجيه‌دك نزدنده امانت اولمق اوزره خفظ ايدر وبر كيمسه ظهور ايله كندو مالى اولديغنى اثبات ايدرايسه اكا تسليم ايتمسى لازم كلور .

(هى) اى اللقطة (امانة) بالاتفاق لايضمنها الملتقط الا بالتعدى والمنع بعد الطلب (ان اشهد انه اخذها ليردها الى صاحبها وان لم يشهد كذلك فهلكت ضمن) عند الطرفين ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد (ويكفى فى الاشهاد قوله من سمعتموه يطلب لقطة فدلوه ويعرفها فى مكان اخذها وفى مجامع الناس) كابواب ونحوه (مدة يغلب على ظنه عدم صاحبها بعد ذلك المدة واللقطة التى لا تبقى) كالاطعمة وبعض الثمار (يعرف الى ان يخاف فساده ويتصدق بها ان شاء وان جاء ربها بعده اجاز ان شاء واجره له اوضمن الملتقط اوضمن الفقير لوكانت هالكة وايهما ضمن لايرجع على الآخر ويأخذها ان قائمة) والافضل ان يحفظ ليجىء صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ عزيمة (ملتقى الابحر مع مجمع الانهر ملخصا)

٧٧١ ماده — بركيمسه نزدنده ديكرك مالى قضارا تلف اولديغى صورتده اكر صاحبنك اذنى اولمقسزين آلمش ايسه بهر حال ضامن اولور واكر صاحبنك اذنيله آلمش ايسه يدنده امانت اولمغله ضامن اولماز فقط سوم وشرا صورتنده ثمن تسميه اولنديغى حالده ضمان لازم كلور مثلا بركيمسه صرچه جى دكانندن خود بخود بركاسه آلوبده الندن دوشه‌رك قيرلسه ضامن اولور .

واكر صاحبنك اذنيله آلوبده نظر ايدركن قضارا يره‌دوشوب قيرلسه ضمان لازم كلمز واول كاسه ديكر بر طاقم كاسه‌لر اوزرينه دوشه‌رك قيريلوب آنلرى دخى قيرسه بوكاسه‌لرك ضمانى لازم‌كلور انجق اول كاسه امانت اولمغله ينه آنك ضمانى لازم كلمز اما بو كاسه قاچ غروشه در ديوب دكانجى دخى شو قدر غروشه در آل ديدكدن صكره النه آلوبده يره دوشه‌رك قيرلسه ضامن اولور كذلك بر كيمسه شربت ايچركن شربتجينك بارداغى الندن دوشوبده قيرلسه عاريت قبيلندن امانت اولمغله ضمان لازم كلمز فقط كندوسنك سوء استعمالندن ناشى دوشمش ايسه ضامن اولور .

رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الىّ هذه القارورة فاراه اياها فقال ارفعها فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن الرافع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان الثمن فى ظاهر الرواية فان كان قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها فقال الزجاج نعم فاخذها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها هذا اذا اخذها باذن صاحبها وان اخذها بغير اذن صاحبها كان ضامنا بين الثمن او لم يبين (كذا فى الظهيرية) رجل ساوم رجلا بقدح فقال صاحبه ارنى قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على اقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح قال محمد لا يضمن القدح لانه امانة ويضمن سائر الاقداح لانه اتلفها بغير اذنه

(كذا فى فتاوى قاضيخان)

(هندية فى الفصل الثانى فى حكم المقبوض على سوم الشراء من البيوع)

٧٧٢ ماده — دلالةً اذن صراحةً اذن كبيدر فقط صراحةً نهى وار ايسه دلالته اعتبار اولنماز مثلا بر كيمسه برينك اذنيله خانه‌سنه داخل اولدقده ميدانده طوران قدح ايله صو ايچمكه دلالةً مأذوندر وصو ايچركن قضارا يدندن قدح دوشوب قيرلسه ضمان لازم كلمز فقط صاحب خانه اول قدحه طوقنمه ديو نهى ايتمشكن النه آلوبده دوشه‌رك قيرلسه ضامن اولور .

جماعة فى بيت انسان اخذ واحد منهم مرآةً ونظر فيها ودفع الى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن فى مثله دلالةً (هندية فى الباب الرابع عشر فى المتفرقات من كتاب الغصب) (لاعبرة للدلالة فى مقابلة التصريح)

(مجامع للخادمى فى بيان قاعدة الاصول)

اذا اريد بالدلالة الدلالة الحالية فعدم اعتبارها عندالتصريح ظاهر اذ دلالة الحال ضعيفة بالقياس الى التصريح فهى ساقطة فى جنب القوى

(شرح المجامع المسمى بمنافع الدقايق)

باب ثانى

(وديعه حقنده اولوب ايكى فصلى حاويدر)

فصل اول

(عقد وشرط ايداعه متعلق مسائل بياننده در)

٧٧٣ ماده — صراحةً ياخود دلالةً ايجاب وقبول ايله ايداع منعقد اولور مثلا صاحب وديعه شو مالى سكا ايداع ايتدم ياخود امانت ايلدم ديوب مستودع دخى قبول ايتدم ديسه صراحةً ايداع منعقد اولور وكذا بر كيمسه خانه داخل اوله‌رق خانجى‌يه حيوانمى نره‌يه باغليه‌يم ديدكده خانجى بر ير كوستروب اودخى اورايه باغلسه دلالةً ايداع منعقد اولور كذلك بر كيمسه مالنى بر دكانجينك يانته براغوب كيتسه واودخى كوروب سكوت ايتسه اول مال اول دكان صاحبى نزدنده وديعه اولور واكر دكان صاحبى قبول ايتم ديه‌رك رد ايتسه ايداع منعقد اولماز وكذلك بر كيمسه مالنى وديعه اولمق اوزره برقاچ كشينك يانته براغوب كيتسه وآنلر دخى كوروب سكوت ايتسه‌لر اول‌مال جمله‌سنك نزدنده وديعه‌اولور فقط برر برر اول محلدن قالقوب كيتسه‌لر الك صكره قالان كيمسه حفظه تعين ايتمكله آنك نزدنده وديعه اولمش اولور .

(وركنها الايجاب) صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لوقال الرجل اعطنى الف درهم اوقال رجل اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعه كما فى المنح اوفعلا كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع اما لوقال لم اقبل لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لايعارض بالصريح (والقبول) من المودع صريحا قوله قبلتها ونحوه اودلالة كما لوسكت عند وضعه بين يديه لما قال (فى الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين ولهذا لو وضع ثيابه بمرأى الثيابى كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضراً فان كان غائباً فالحمامى مودع

ولو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا ﴾ وفى البزازية لبس ثوبا بمر أى الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ﴿ ولو نام الحمامى وسرق الثوب ان نام قاعداً لايضمن وان مضطجعاً يضمن ﴾ (مجمع الانهر فى كتاب الوديعة)

٧٧٤ ماده — مودع ايله مستودعدن هر برينك هرنه وقت ديلرسه عقد ايداعى فسخه صلاحيتى وار در .

وحكم الوديعة كون المال امانة عند المستودع مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب (بحر رائق وزيلعى) (شرح الكنز فيه فى الوديعة) وان طلبها رب الوديعة قادراً على تسليمها فمنعها يعنى لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامناً لانه ظالم بالمنع حتى لولم يكن ظالما بالمنع لايضمن (بحر رائق فى الوديعة)

٧٧٥ ماده — وديعه نك وضع يده قابل وقبضه صالح اولمسى شرطدر . بناءً عليه هواده كى قوشك ايداعى صحيح دكلدر .

﴿ وشرطها ﴾ كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير فى الهواء والمال الساقط فى البحر غير صحيح (درر فى كتاب الوديعة)

٧٧٦ ماده — مودع ايله مستودعك عاقل ومميز اولملرى شرطدر بالغ اولملرى شرط دكلدر بناءً عليه مجنونك وصبىء غير مميزك ايداع و وديعه‌يى قبول ايلمسى صحيحدكلدر

﴿ ومنها ﴾ عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبى الذى لايعقل واما بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الايداع من الصبى المأذون واما الصبى المحجور عليه فليس يصح قبول الوديعة (كذا فى البدايع) (هندية فى الباب الاول من كتاب الوديعة)

وكون الوديع مكلفا شرط لوجوب الحفظ حتى لواودع صبياً فاستهلكها لم يضمن (مجمع الانهر فى الوديعة)

فصل ثانى

(وديعه‌نك احكامى وضمانى بيانده در)

---

٧٧٧ ماده — وديعه يدمستودعده امانتدر . بناءً عليه مستودعك صنع

وتعديسى وحفظنده تقصيرى اولمقسزين تلف ياضايع اولسه ضمان لازم كلمز فقط اجرتله حفظ ايچون ايداع اولنمش ايسه ممكن التحرز اولان برسببله تلف ياضايع اولديغى صورتده مضمون اولور مثلا بركيمسه‌نك يدنده قضارا وديعه اولان ساعت دوشوبده قيرلسه ضمان لازم كلمز اما ساعتى چكنه‌سه ياخود الندن برشى دوشوبده ساعت قيرلسه ضمان لازم كاور كذلك بركيمسه مالنى ديكره ايداع وحفظ ايچون آكا اجرت اعطا ايتدنصكره اول مال سرقت اولنمق كبى ممكن التحرز اولان برسببدن ناشى ضايع اولسه مستودعه ضمان لازم كاور .

﴿ وهى امانة ﴾ هذا حكمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها فلا تضمن بالهلاك ﴿ الا اذا كانت الوديعة باجر[1] ﴾ (اشباه معزيا للزيلعى) مطلقا سواء امكن التحرز ام لاهلك معها شئ ام لا لحديث الدار قطنى ليس على المستودع غير المغل ضمان ﴿ واشتراط الضمان على الامين ﴾ كالحمامى والخانى ﴿ باطل به يفتى ﴾ (خلاصة وصدر الشريعة)

(در المختار فى كتاب الوديعة)

﴿ ص ﴾ وقع من يد رب البيت شئ على وديعة عنده فافسدها اوعبر عليها فسقط فافسدها ضمن وان كانت بساطا او وسادة استعارها ليبسط لم يضمن هو ولا اجيره بخلاف الحمال اذا زلق لان فعله بعوض فيقيد بشرط السلامة بخلاف هذا (قنية فى باب التصرف فى العارية) (انقروى فى العارية)

٧٧٨ ماده — مستودعك خدمتكارى يدنده وديعه اوزرينه برشى دوشوبده وديعه تلف اولسه خدمتكار ضامن اولور .

﴿ اتلفها من فى عيال المودع ضمن المتلف صغيراً كان او كبيرا اوقنا لا المودع ﴾ (فصولين الثالث والثلثين فى استعمال الوديعة) (انقروى فى كتاب الوديعة)

٧٧٩ ماده — وديعه حقنده صاحبنك راضى اولمديغى شيئى ياپمق تعديدر)

﴿ المتعدى هو الذى يفعل بالوديعة مالا يرضى به المودع ﴾ (عتابية فى الوديعة فى شرح قوله فان طلبها صاحبها) (انقروى)

٧٨٠ ماده — مستودع وديعه‌يى كندو مالى كبى بالذات حفظ ايدر ياخود امينى اولان بركيمسه‌يه حفظ ايتديرر وامينى عندنده تعدى وتقصيرى اولمقسزين تلف ياضايع اولسه كرك مستودعه وكرك امينه ضمان لازم كلمز .

﴿ وللمودع ان يحفظها ﴾ اى الوديعة ﴿ بنفسه ﴾ فى داره ومنزله وحانوته

[1] قوله الا اذا كانت الوديعة باجر اه سيأتى ان الاجير المشترك لايضمن وان شرط عليه الضمان وايضا قول المتن هنا واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى يرد عليه وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه وفى البزازية دفع الى صاحب الحمام استأجره اوشرط عليه الضمان اذا تلف قدذكرنا انه لا اثر له فيما عليه الفتوى سائحانى وانظر حاشية الفتال وقد يفرق بانه هنا مستأجره على الحفظ قصدا بخلاف اجير المشترك فانه مستأجر على العمل (رد محتار)

ولو اجارة او عارية ﴿ وعياله ﴾ من زوجته وولده واجيره للمساكنة سواء كانوا فى نفقته اولا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لاتضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذى استأجره مسانهة اومشاهرة بشرط انيكون طعامه وكسوته عليه ﴿ وولده ﴾ الكبير ان كان فى عياله دون الاجير المياومة ﴿ وعند الشافعى واشهب المالكى يضمن بالدفع ﴾ وشرط كون من فى عياله اميناً فلو دفع الى زوجته وهى غير امينة وهو غير عالم بذلك اوتركها فى بيته الذى فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن (كما فى الخلاصة) (مجمع الانهر فى الوديعة)

٧٨١ ماده — مستودع كندو مالنى نره ده حفظ ايدر ايسه وديعه‌يى دخى اوراده حفظ ايده‌بيلور .

وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب مايحفظ مال نفسه فى داره وحانوته (خلاصة فى اول الوديعة)

٧٨٢ ماده — وديعه‌نك امثالى وجهله محافظه‌سى لازمدر بناءً عليه نقود ومجوهرات مثللو اموالى اخور وصمانلق كبى يرلرده طوتمق حفظنده تقصير اولمغله بوحالده تلف ياضايع اولسه ضمان لازم كلور .

ومعلوم ان وضع الوديعة فيما لا يوضع فيه امثالها تقصير فى الحفظ كما هو صريح عبارة البزازية وغيرها فالمراد بالحرز هنا حرز كل شئ بحسبه وان كان المراد به فى السرقة خلافه لايقاس احد البابين على الآخر بلانقل مع ان النقل الصريح يخالفه كما علمت اه (تنقيح الحامدى فى الوديعة)

٧٨٣ ماده — مستودع متعدد اولدقده اكر وديعه قابل قسمت دكلسه برينك اذنيله ديكرى حفظ ايدر ياخود بالمناوبه حفظ ايدرلر وبوحالده وديعه بلاتعد ولاتقصير تلف اولسه برينه ضمان لازم كلمز واكر وديعه قابل قسمت ايسه مستودعلر آنى بينلرنده سوياً تقسيم ايله هر برى حصه‌سنى حفظ ايدر وبريسى حصه‌سنى مودعك اذنى اولمدقجه مستودع آخره ويره‌مز ويروبده آخرك يدنده ايكن بلا تعد ولا تقصير تلف ياضايع اولسه آلانه ضمان لازم كلمز اما ويرن كندو حصه‌سنى ضامن اولور .

﴿ وان اودع عند اثنين مايقسم ﴾ اى مايمكن قسمته كالدراهم والدنانير ﴿ اقتسماه ﴾ المودعان ﴿ وحفظ كل واحد منهما حصته ﴾ لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص ﴿ فاذا

دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع ﴾ عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر مايمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به ﴿ ضمن ولايضمن القابض ﴾ لان مودع المودع لا يضمن عنده ﴿ وعندهما لكل واحد منهما حفظ الكل ﴾ اى كل الوديعة ﴿ باذن الآخر ﴾ لانه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه ﴿ وان ﴾ كان ماودع عند الاثنين ﴿ ممالا يقسم ﴾ اى ممالا يمكن قسمته كالفرس اوممايتعيب بالقسمة كالثوب ﴿ حفظه ﴾ اى مالا يقسم ﴿ احدهما باذن الآخر اجماعا ﴾ لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد فى الكل (مجمع الانهر فى الوديعة)

٧٨٤ ماده — عقد ايداعده ايراد اولنان شرط اكر ممكن الاجرا ومفيد اولور ايسه معتبردر دكل ايسه لغودر مثلا مستودعك خانه‌سنده حفظ اولنمق شرطيله بر مال ايداع اولنمشيكن حريق وقوعيله ديكر محله نقلنه مجبوريت كلدكده اول شرط اعتبار اولنماز وبوصورتده وديعه ديكر محله نقل اولنوبده بلا تعد ولا تقصير تلف ياضايع اولسه ضمان لازم كلمز وكذا مودع مستودعه وديعه‌نك حفظنى امر ايدوب زوجه‌سنه يااوغلنه ياخود خدمتكارينه وياخود كندو مالنى حفظ ايده كلان بر كيمسه‌يه ويرمكدن نهى ايتدكده مجبوريت وار ايسه نهى معتبر اولماز بوصورتده مستودع وديعه‌يى اول كمسنه‌يه ويروبده بلا تعد ولا تقصير تلف ياضايع اولسه ضمان لازم كلمز واكر مجبوريت يوق ايكن ويرسه ضامن اولور
كذلك خانه‌نك فلان اوطه‌سنده حفظ اولنمق شرط اولنمش ايكن مستودع آنى اول خانه‌نك ديكر اوطه‌سنده حفظ ايتديكى صورتده اكر اول اوطه‌لر امر محافظه‌ده مساوى ايسه‌لر اول شرطه اعتبار اولنمز وبو حالده وديعه تلف اولسه كذلك ضمان لازم كلمز اما اوطه‌لرك برى كاركير وديكرى اخشاب اولمق كبى بينلرنده تفاوت بولنسه شرط معتبر اولوب مستودع آنى مشروط اولان اوطه‌ده حفظ ايتمكه مجبور اولور وحفظده اول اوطه‌نك مادونى اوطه‌يه قويوبده تلف اولسه ضامن اولور .

والاصل المحفوظ فى هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط تمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا تمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر (كذا فى البدايع)

(هندية فى الباب الثالث من كتاب الوديعة) (ولو نهاه عن الدفع الى بعض من فى عياله فدفع ان وجد بدأ منه) بان كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره واقره المصنف (الا اذا خاف الحرق اوالغرق وكان غالبا محيطاً) فلو غير محيط ضمن (وسلمها الى جاره اوالى فُلك آخر) الا اذا امكنه دفعها لمن فى عياله اوالقاها فوقعت فى البحر ابتداء اوبالتدحرج ضمن زيلعى ٢ (درالمختار فى الوديعة) (وان نهى) عن دفعها الى عياله فدفع الى من نهاه وله بد ضمن وان الى من لابد منه كدفع الدابة الى غلامه وشئ يحفظه النساء الى زوجته لايضمن وان امر بحفظها فى بيت معين من دار فحفظها فى غيره منها لا يضمن الا ان كان فيه خلل ظاهر وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها ضمن (ملتقى الابحر) (ولوقال لا تدفع الى عيالك اواحفظ فى هذا البيت فدفعها الى ما لابد منه اوحفظها فى بيت آخر من الدار فان كان بيوت الدار مستوية فى الحفظ) اواحرز (لم يضمن والاضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة لان التقييد مفيد (در مختار مع بعض من حاشيته رد المحتار) شيئان لايوجب الضمان مع الخلاف اذا قال لاتدفع الى زوجتك فدفعها اليها فتلف اوقال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار (خزانة الفقه) (اربعة نفر يجوز دفع الوديعة اليهم ولا يضمن بتلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير) (خزانة الفقه) للمودع دفع الوديعة الى من فى عياله كولده ووالده وامرأته واجيره مسانهة اومشاهرة لا مياومة (من الفصولين انقروى)

٢ فان ادعاه اى الدفع لجاره اوفلك اخر صدق ان علم وقوعه اى الحريق ببينة اى بدار المودع والا يعلم وقوع الحريق فى داره لا يصدق الا ببنة (ردمختار)

٧٨٥ ماده — وديعه‌نك صاحبی غائب اولوبده حیات ومماتی معلوم اولمسه مستودع آنی صاحبنك وفاتی تبین ایدنجیه‌دك حفظ ایدر فقط ودیعه طورمغله بوزیله‌جق شیلردن اولدیغی حالده حاكمك اذنیله صاتوب ثمنی نزدنده امانت اوله‌رق حفظ ایده‌بیلور اما صاتمیوبده طورمغله بوزلسه ضمان لازم كلمز .

(وفى فتاوى) ابوالليث رحمه الله اذا كانت الوديعة شيئاً يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضى حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لاضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ماامر به

(كذا)

(كذا فى المحيط) (وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها) (كذا فى السراج الوهاج) (هندية فى الباب الرابع من كتاب الوديعة) (وفى فتاوى) ابو الليث استودع رجلا الف درهم ثم غاب رب الوديعة ولايدرى احى هو ام ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة (تاتارخانيه فى الفصل العاشر)

٧٨٦ ماده — آت واينك كبى نفقه‌يه محتاج اولان وديعه‌نك نفقه‌سى صاحبنه عائددر صاحبى غائب اولدقده مستودع اولان كيمسه حاكمه مراجعت ايدوب اودخى صاحب وديعه حقنده اصلح وانفع اولان صورتك اجراسنى امر ايلر شويله كه وديعه‌نك ايجارى ممكن ايسه مستودع آنى رأى حاكمله ايجار ايدوب اجرتندن انفاق ايدر ياخود ثمن مثليله صاتار وايجارى ممكن دكلسه كذلك رأى حاكمله همان ياخود اوچ كونه قدر كندو مالندن انفاق ايتدكدنصكره ثمن مثليله صاتوب نهايت اوچ كونلك مصرفنى دخى صاحبندن استر اما حاكمك اذنى اولمقسزين مصرف ايدر ايسه مودعدن آلەمز .

اذا كانت الوديعة ابلا او بقراً اوغنماً وصاحبها غائب فانفق عليها المودع بغير امر القاضى فهو متطوع * فان رفع الامر الى القاضى سأله القاضى البينة على كون الوديعة عنده وعلى كون المالك غائباً فاذا اقام البينة على ذلك * ان كانت الوديعة شيئاً يمكن ان يؤاجر وينفق عليها من غلتها امره القاضى بذلك وان كانت الوديعة شيئاً لايمكن ان يؤاجر فالقاضى يأمره بان ينفق عليه من ماله يوماً اويومين اوثلثة رجاء ان يحضر المالك ولا يأمره بالانفاق زيادة على ذلك بل يأمره بالبيع وامساك الثمن * والحاصل ان القاضى يفعل بالوديعة ماهو اصلح وانظر فى حق صاحبها وان كان القاضى امره بالبيع فى اول الوهلة كان صاحبها يرجع عليه اذا حضر لكن فى الدابة يرجع بقدر القيمة لابالزيادة ولو اجتمع من البانها شئ كثير اوكانت الوديعة ارضاً فاثمرت وخاف فساده فباعه بلا امر القاضى فلو فى المصر اوفى موضع يتوصل الى القاضى قبل ان يفسد ذلك الشئ فهو ضامن * وان كان فى موضع لايتوصل الى القاضى قبل ان يفسد ذلك الشئ فهو غير ضامن (تاتارخانية فى الفصل العاشر من المتفرقات)

(من كتاب الوديعة)

٧٨٧ ماده — مستوعك تعدى وياتقصيرى حالنده وديعه تلف وياخود قيمتنه نقصان طارى اولسه ضمان لازم كاور مثلا مستودع كندوسنده وديعه اولان نقودى امورينه صرف ايله استهلاك ايتسه ضامن اولور بوصورتده نزدنده امانت اولان بركيمسه نقودى اولوجهله صرف ايدوبده بعده كندو مالندن يرينه قويدقدن صكره تعدى وتقصير اولمقسزين ضايع اولسه ضماندن قورتيله‌مز وكذا مستودع يدنده وديعه اولان حيوانه بلااذن بينوبده كيدركن كرك فوق‌العاده سورمكله وكرك ديكر سببله وكرك بلاسبب تلف اولسه وياخود اثناى راهده سرقت اولنسه مستودع اول حيوانى ضامن اولور كذلك حريق وقوعنده مستودع وديعه‌يى ديكر محله نقله مقتدر ايكن نقل ايتميوبده محترق اولسه ضمان لازم كلور .

وان تعدى فيها بان كانت ثوبا فلبسه اودابة فركبها ضمن فان ازال التعدى زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وكذا لواودعها ثم استردها ولوانفق بعضها فهلك الباقى ضمن ماانفق فقط وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع (ملتقى الابحر فى‌الوديعة) وفى‌التاتارخانية عن‌التتمة وسئل حميد الوبرى عن‌مودع وقع الحريق فى‌بيته ولم‌ينقل الوديعة الى مكان آخر مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت يضمن ومثله لوتركها حتى اكلها العت كمايأتى (ردالمحتار على درالمختار ملخصا) وفى‌الوديعة التعدى شرط الضمان كالحمامى اذا نام اوغاب فسرق منه الثوب يضمن كامر فى‌السرقة (انقروى) والمراد من‌التعدى هنا ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كمالايخفى لمن‌تتبع فى‌التعدى هنا بمعنى التقصير لكن الظاهر مما فى‌العناية ان فى‌التعدى لابد من‌فعل المودع سوى التقصير والظ من‌فتاوى ابى السعود فى‌المضاربة والوديعة كذلك (المتعدى) هو الذى يفعل بالوديعة مالايرضى به المودع (انقروى)

٧٨٨ ماده — وديعه‌يى صاحبنك اذنى اولمقسزين ديكر مال ايله يكديكرندن تفريق اولنه‌ميه‌جق صورتده قارشديرمق تعديدر بناءً عليه مستودع كندوسنده وديعه اولان برمقدار يوزلك التونلرى كندوسنك يوزلك التونلريله ياخود بربشقه‌سنك وديعه اولان يوزلك التونلريله بلااذن قارشديردقدن صكره ضايع اولسه ياخود سرقت اولنسه ضامن اولور وكذا مستودعدن بشقه بركيمسه مذكور التونلرى اولوجهله قارشديرسه اول كيمسه ضامن اولور .

(وكذا)

وكذا لوخلطا المودع بجنسها اوبغيره بمال ومال آخر (ابن كمال) بغير اذن المالك بحيث لايتميز الابكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف (مجتبى) ضمنها لاستهلاكه بالخلط لكن يباح تناولهاقبل‌اداء الضمان (وصح‌الابراء) ولو خلطه بردى ضمنه لاعيبه وبعكسه شريك لعدمه ولوخلطهااجنبى اومن فى‌عياله لايضمن المودع والضمان على الخالط صغيراً كان اوكبيراً ولايضمن ابوه لاجله (وفى‌قضاء الجامع الصغير) الخلط على اربعة اوجه * منها مايمكن الوصول اليه على وجه التميز كخلط الجوز باللوذ والدراهم السود بالبيض وانه لاينقطع حق‌المالك بالاجماع * والثانى خلط يمكن‌الوصول اليه مع التعسر كخلط الحنطة بالشعير وانه ينقطع حق المالك فى‌بعض الروايات * الثالث خلط الخل بالدهن وانه ينقطع حق المالك اجماعا * الرابع خلط الحنطة بالحنطة ودهن الجوز بدهن الجوز وانه ينقطع حق‌المالك عند ابى ح وعندهما ان‌شاء ضمنه وان‌شاء تركه فى‌المخلوط * وهذا اذا كان الخلط بغيراذنه وان كان باذنه فجواب ابى حنيفه لايختلف وعند محمد شركه بكل حال وعند ابى يوسف يجعل المغلوب تبعاً للغالب (خلاصة الفتاوى فى‌الفصل الاول فى‌حفظ الوديعة من كتاب الوديعة)

٧٨٩ ماده — مستودع اكر وديعه‌يى صاحبنك اذنيله مادهٔ آنفه‌ده بيان اولنديغى اوزره ديكر مال ايله قارشديرسه ياخود كندوسنك صنعى اولمقسزين ايكى مال بربريله كذلك يكديكردن تفريق اولنميه‌جق صورتده قارشسه مثلا برصندوق درونده وديعه اولان التون كيسه‌سى يرتيلوب ايچنده‌كى التونلر ديكر التونلرله قارشسه مجموعنده مستودع ايله صاحب وديعه حصه‌لرى مقدارنجه شريك اولورلر وبوحالده بلا تعد ولاتقصير تلف وضايع اولسه ضمان لازم كلمز .

وان باذنه اشتركا شركة املاك كمالو اختلط بغير صنعه كان انشق‌الكيس لعدم التعدى (درالمختار فى‌الوديعة) وفى‌الاصل لووضع كيس الوديعة فى‌صندوقه وفيه كيس آخر له فانشق الكيس فى‌الصندوق فاختلط بدراهمه لايضمن والمختلطة بينهما فان هلك بعضها هلك من‌مالها والباقى على‌قدرمالها (خلاصة الفتاوى فى‌المحل المزبور)

(وان خلطا) اى المودع الوديعة (بماله) بغيراذن‌المالك لانه ان‌خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث لايتميز) فان خلطها (بجنسها) كخلط

الحنطة بالحنطة فى غيرالمايع واللبن باللبن فى المايع ﴿ ضمن ﴾ المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ﴿ وانقطع حق المالك منها ﴾ اى من الوديعة ﴿ فى المايع وغيره عند الامام ﴾ لكن قالوا لايباح له التناول قبل اداء الضمان قيد بكون المودع هوالخالط لانه لوكان اجنبيا اومن فى عياله لايضمن المودع والضمان على الخالط صغيراً كان اوكبيراً ولايضمن ابوه لاجله (كمافى الخلاصة ﴿ وعندهما فى غير المايع للمالك ان يشتركه ان شاء ﴾ لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذلم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذالقسمة فيما يكال اويوزن افراز معتبر شرعا * وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة وكذا للمالك ان يشتركه ﴿ فى المايع ﴾ ان شاء ﴿ عند محمد ﴾ لان الجنس لايغلب الجنس ﴿ وعند ابى يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه ﴾ اعتباراً للغالب اجزاء وعند الائمة الثلثة فى الخلط بالجنس لايضمن ﴿ وان خلطها بغير جنسها كبرّ بشعير وزيت بشيرج ضمن ﴾ المودع ﴿ وانقطع حق المالك اجماعا ﴾ لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع (وان اختلطت الوديعة بمال المودع ﴿ بلا صنعه اشتركا اجماعا ﴾ لان الضمان لايجب عليه الا بالتعدى ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن (مجمع الانهر فى الوديعة)

٧٩٠ ماده — مستودع وديعه‌يى بلااذن آخره ايداع ايده‌مز ايدوبده بعده تلف اولسه ضامن اولور واكر مستودع ثانينك تعدى ياتقصيرى ايله تلف اولمش ايسه مودع ديلرسه مستودع ثانى‌يه تضمين ايتديرر وديلرسه مستودع اوّله تضمين ايتديروب اودخى مستودع ثانى‌يه رجوع ايدر .

والوديعة لاتودع ولاتعار ولاتوجر ولاترهن فان فعل شيئاً منها ضمن ﴿ من عارية البزازية ﴾ ﴿ ولواودع المودع فهلكت الوديعة ضمن الاول فقط عند الامام ﴾ لان الثانى قبض المال من يد امين اذ بالدفع لايكون ضميناً مالم يفارق لحضور رأيه فاذا فارق فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثانى مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع فى هلاك المال فلايلزمه الضمان ﴿ وعندهما ﴾ وعند الائمة الثلثة ﴿ ضمن اياشاء ﴾ اى يخير المالك فى التضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى متعد بقبضه بغير اذنه ﴿ فان ضمن المالك الثانى رجع على الاول ﴾ لانه عامل بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لابالعكس اى لايرجع بالعكس اى ضمن المالك المودع الاول

(لايرجع)

لايرجع الاول على الثانى لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه (ملتقى الابحر مع مجمع الانهر)

٧٩١ ماده — مستودع وديعه‌يى آخر كمسنه‌يه ايداع ايدوبده مودع مجيز اولسه مستودع اول آره‌دن چيقوب اول كمسنه مستودع اولور .

ولودفع المودع الوديعة الى آخر باذن المالك اوبغير اذنه ثم اجاز المالك خرج المودع من البين كأنه دفع اليه المالك (فتاواى اسكوبى فى كتاب الوديعة وكذا فى الهندية فى آخر باب العاشر من الوديعة قبل العارية)

٧٩٢ ماده — مستودع وديعه‌يى صاحبنك اذنيله استعمال ايده‌بيلديكى كبى آخره ايجار واعاره ورهن دخى ايده‌بيلور اما صاحبنك اذنى اولمقسزين آخره ايجار يا اعاره ويا رهن ايدوبده وديعه مستأجر يامستعير ياخود مرتهن يدنده تلف ياضايع اولسه ياخود قيمتنه نقصان كلسه مستودعه ضمان لازم كلور .

الوديعة لاتودع ولاتعار ولاترهن ولاتوجر فان فعل شيئا منها ضمن (من عارية البزازية) استعمل الوديعة بلا اذن يضمن وان هلك بلا استعمال لايضمنه (تنقيح الحامدى فى الوديعة) ﴿ ومن قاعدة الاصول ﴾ لايجوز لاحد ان يتصرف فى ملك الغير بلا اذنه (مجامع للخادمى من الاصول) اقول يفهم منه انه ان اذن يجوز لانه مالك والمالك يتصرف فى ملكه كيف مايشاء (من كتاب العيون) (المحرره)

٧٩٣ ماده — مستودع امانت آقچه‌يى بلا اذن آخره اقراض وتسليم ايدوبده صاحبى مجيز اولمسه مستودع اول آقچه‌يى ضامن اولور كذلك كندوسنده وديعه اولان آقچه ايله صاحبنك آخره اولان دينى ادا ايتدكده صاحبى راضى اولمسه ضامن اولور .

ولو اقرض مال غيره فاجاز به يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن القابض برئ الدافع ولوضمن الدافع ملك مادفع لضمانه

(فصولين فى الفصل الرابع والعشرين فيضية فى الوديعة)

٧٩٤ ماده — وديعه‌يى صاحبى طلب ايتدكده كندوسنه رد وتسليمى لازم كلور ورد وتسليمك مؤنتى يعنى كلفتى ومصرفى مودعه عائد اولور ومودع طلب ايتدكده مستودع ويرميوبده وديعه تلف ياضايع اولسه

ضامن اولور فقط حين طلبده وديعه اوزاق محلده بولنمق كبى برعذردن ناشى ويرميوبده تلف ياضايع اولمش ايسه اول حالده ضمان لازم كلمز .

﴿ فان طلبها ﴾ اى الوديعة ﴿ ربها فحبسها ﴾ اى حبس المودع الوديعة ﴿و﴾ الحال ﴿ هو قادر على تسليمها ﴾ اى الوديعة ﴿ صار غاصبا فيضمن ان ضاعت ﴾ لوجود التعدى بمنعه وهذا لانه لما طالب لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه ٭ وفيه اشارة الى انه لواستردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة ٣ فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء ٭ والى انه لو استردها فقال اطلبها غداً فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها (كما فى القهستانى) والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه اوعلى ماله بان كان مدفوناً مع ماله لايضمن (كما فى شرح المجمع) (مجمع الانهر فى كتاب الوديعة)

واجرة رد المستعار والمستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب (ملتقى الابحر فى كتاب العارية)

٧٩٥ ماده — مستودع وديعه‌يى بالذات ياخود امينى ايله رد وتسليم ايدر وامينى ايله رد وارسال ايتديكى صورتده قبل الوصول وديعه بلا تعد ولا تقصير تلف ويا ضايع اولسه ضمان لازم كلمز .

واذا ردها بيد من فى عياله فلاضمان (كذا فى التاتارخانية هندية فى الباب السابع من الوديعة)

٧٩٦ ماده — ايكى كيمسه مشترك ماللرينى بركيمسه‌يه ايداع ايتدكدن صكره اول شريكلردن بريسى كلوبده آخرك غيابنده حصه‌سنى مستودعدن طلب ايتدكده وديعه اكر مثلياتدن ايسه مستودع آنك حصه‌سنى كندوسنه ويرر واكر قيمياتدن ايسه ويره‌مز .

﴿ وان اودع اثنان من واحد شيئاً لايدفع الواحد الى احدهما ﴾ اى الى احد الاثنين ﴿ حصته بغيبة الآخر ﴾ فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلى فى المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مامور بالحفظ لابالقسمة خلافالهما فى المثلى لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة فى غير المثلى غالب ولذا لايجوزله الدفع فيه ويجوز فى المثلى ٭ وفيه اشارة الى انه لايجوزله الدفع حتى لوخاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه فى قول الامام ٭ والى انه لودفع اليه لايكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك

٣ وفى الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لايمكننى ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضاه فهلكت لايضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضاء يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك (در مختار)

الباقى رجع صاحبه على الآخذ بحصته ٭ والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها ٭ والى انه لودفع وارتكب الممنوع لايضمن كما (فى المنح) (مجمع الانهر فى كتاب الوديعة)

٧٩٧ ماده — وديعه‌يى تسليمده مكان ايداع معتبردر مثلا استانبولده ايداع اولنان متاع ينه استانبولده تسليم اولنور ادرنه‌ده تسليم ايتمك اوزره مستودعه جبر اولنه‌ماز .

لان مؤنة الرد ليست عليه (عبدالحليم حاشية درر فى هذا البحث) مؤنة السفر بالوديعة لايلحق رب المال وانما تبقى مؤنة الرد وذلك على ربها بحكم عقد الوديعة وانما يعدّ مكان الرد حكما للحفظ المنصوص وكان مما دخل تحت العقد (نهاية شرح الهداية) مؤنة الرد على المالك لاعلى المودع (سراجية) وان نقلها فى بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق ﴿ وكذا اذا سافر فيما يجوزله السفر بها تكون الاجرة على المالك (سراج) اى اجرة الرد كما يؤخذ من سابقه وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هى على المودع اوالمالك والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم (طحطاوى فى آخر الوديعة)

٧٩٨ ماده — وديعه‌نك منافعى صاحبنكدر مثلا امانت اولان حيوانك ياوريسى وسوتى ويوكى صاحبنه عائد اولور .

اودعه حيوانات وغاب فحلب البانها فخاف فسادها وهو فى المصر فباع بغيرامر القاضى ضمن وبأمره لايضمن واما اذا كان فى المفازة فانه يجوز بيعه (كذا فى محيط السرخسى هندية فى الباب الرابع) ولوحمل الفحل على الوديعة فنتجت ثم هلكت من ذلك ضمن والولد للمالك (كذا فى محيط السرخسى) (هندية فى الباب الرابع)

٧٩٩ ماده — صاحب وديعه غائب اولوبده اوزرينه نفقه‌سى واجب اولان كيمسه‌نك مراجعتى اوزرينه حاكم اول غائبك وديعه اولان آقچه‌سندن اول كيمسه‌يه نفقه تقدير ايتدكده مستودع كندو يدنده وديعه اولان آقچه‌دن اول كيمسه‌نك نفقه‌سنه صرف ايتسه ضمان لازم كلمز فقط حاكمك امرى اولمقسزين صرف ايدر ايسه ضامن اولور .

رجل غاب فجاءت امرأته الى القاضى واحضرت والدزوجها وادعت ان للغائب وديعة فى يد ابيه وطلبت النفقة من ذلك المال ٭ قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل ان كان فى والد الزوج دراهم اومايصلح لنفقة الزوجات من الطعام

والسكوة والاب مقر بان ذلك فى يده كان للمرأة ان تطالبه وللقاضى ان يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب ان يدفع ذلك بغير امر القاضى فان دفع بغير امر القاضى كان ضامنا ﴿ وان انكر الاب كون ذلك المال فى يده كان القول قوله ولا يمين عليه ﴾ وان لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما ﴿ ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة ﴾ (كذا فى فتاوى قاضيخان هندية فى الباب العاشر من كتاب الوديعة) ﴿ ضمن مودع الابن لو انفقها ﴾ اى الوديعة على ابويه بلا امر القاضى لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم (درر فى باب النفقة) ولو انفق المودع مال الابن عليهما بغير امر قاض ضمن ولا يرجع عليهما

(ملتقى فى باب النفقة)

٨٠٠ ماده — مستودعه جنون عارض اولوبده صحوو افاقتندن يأس كلدكده قبل الجنه اخذ ايتمش اولديغى وديعه عينا موجود اولمسه صاحبى بر معتبر كفيل كوسترەرك مجنونك مالندن تضمينه صلاحيتى واردر فقط صكره كندويه افاقت كلوبده وديعه يى صاحبنه رد ايتمش ياخود بلا تعد ولا تقصير وديعه تلف ياضايع اولمش ايدوكنى بيان ايدر ايسه يمينيله تصديق اولنەرق اخذ اولنمش اولان آقچه سنى استرداد ايلر .

ولو ان المستودع لم يمت ولكن جن جنونا مطبقا وله اموال فطلبت الوديعة فلم توجد وقد يئسوا من ان يرجع اليه عقله كانت ديناً عليه فى ماله ويجعل القاضى له ولياً ليقبضها من ماله ويأخذ بها ضميناً ثقة من الذى يدفع اليه (كذا فى الذخيرة) فان افاق بعد ذلك وادعى انه ردها اليه او ضاعت عنده او قال لا ادرى ما حالها يحلف عليها ويرجع بماله (كذا فى الينابيع)

(هندية فى الباب الخامس فى تجهيل الوديعة من كتاب الوديعة)

٨٠١ ماده — مستودع فوت اولدقده وديعه عيناً تركه سنده بولنديغى صورتده وارثى يدنده دخى امانت اولمغله صاحبنه رد اولنور اما عيناً تركه سنده بولنمديغى صورتده اكر مستودع حال حياتنده اول وديعه يى صاحبنه رد ايتدم ياخود بلا تعد ضايع اولدى ديمك كبى بر صورتده وديعه نك حالنى بيان وتقدير ايلديكنى وارثى اثبات ايدر ايسه ضمان لازم كلمز كذا وارث بر وديعه يى بيلورز شويله ايدى بويله ايدى ديو توصيف وتفسير ايدرك مستودعك وفاتندن صكره بلا تعد ولا تقصير ضايع اولديغى بيان ايتسه

(يمينيله)

يمينيله تصديق اولنەرق ضمان لازم كلمز واكر مستودع وديعه نك حالنى بيان ايتمامش ايسه مجهلا فوت اولمش ديمك اولمسيله ديون سائره كبى تركه سندن استيفا اولنور وكذلك وارثك وديعه يى توصيف وتفسير ايتميه رك مجرد بز وديعه يى بيلورز ضايع اولدى ديمسى معتبر اولميوب اولوجهله ضايع اولديغنى اثبات ايده مديكى صورتده تركه دن ضمان لازم كلور .

﴿ مات ﴾ المودع والوديعة تعرف بعينها ردت الى صاحبها ويكون فى يد الوصى والوارث امانة الى ان يرد (منية المفتى فى الوديعة) اودع عند انسان ناقة فمات المودع قال الناطقى ان رأوها حية بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حية بعد موته فقال ورثته قد ماتت او ردها عليه فى حياته او هربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن انفسهم (قاضيخان قبيل العارية بتغيير ما) ٤ ﴿ لو مات المودع مجهلا ضمن ﴾ يعنى اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما اذا عرفها الورث والمودع يعلم انه تصرف فمات لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب لو فسرها بان قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدقت لكونها عنده كذا (عده) (وفى دو) قال ربها مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها وهو الصحيح ولو قال ورثته ردها فى حياته لم يصدق بلا بينة لموته مجهلا فيقر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل اذ الثابت بالبينة كالثابت بالعيان (فصولين فى ضمان الوديعة) (هندية فى الباب السابع من الوديعة) ﴿ ومعنى ﴾ كونه مجهلا ان لا يبين حال الامانة وكان لا يعلم ان وارثه يعلمها فان بينها وقال فى حياته رددتها فلا تجعل ان برهن الوارث على مقالته والا لم يقبل قوله وان كان يعلم ان وارثه يعلم فلا تجهيل ﴿ وكذا قال فى البزازية والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعلم الوارث الوديعة اما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب صدق انتهى ﴾ ومعنى ضمانها صيرورتها دينا فى تركته ولذا لو ادعى الطالب التجهيل وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب فى الصحيح كما فى البزازية (اشباه فى كتاب الامانات والوديعة انقروى) والوديعة لو مات المودع ولم تعرف الوديعة فهى دين فى تركته يساوى دين الصحة

(هندية فى الباب الخامس فى تجهيل الوديعة)

٤ فلو قال الوارث انا علمت الوديعة وقالت كانت كذا وكذا وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا واما لو كانت الوديعة عنده فقال هلكت لا يصدق

(مجمع الانهر)

ولو قال ورثته قد رد الوديعة فى حياته لم تقبل منهم الا ببينة والضمان واجب فى ماله فان اقام الورثة البينة ان المودع قال فى حياته رددتها تقبل

(مجمع الانهر)

٨٠٢ ماده — مودع فوت اولدقده وديعه وارثنه ويريلور فقط تركه مستغرق بالدين ايسه حاكمه مراجعت ايديلور واكر حاكمه مراجعت ايتمكسزين مستودع آنى وارثه ويروب اودخى استهلاك ايتسه مستودع ضامن اولور .

* واذا مات رب الوديعة فالوارث خصم فى طلب الوديعة (كذا فى المبسوط) فان مات ولم يكن عليه دين يرد على الورثة وان كان يدفع الى وصيه (كذا فى الوجيز للكردى) المودع اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفى التركة دين يضمن للغرماء ولايبرأ بالرد على الوارث (كذا فى خزانة المفتين)

(هندية فى الباب السابع من الوديعة)

٨٠٣ ماده — وديعه نك تضمينى لازم كلدكده مثلياتدن ايسه مثلى وقيمياتدن ايسه ضمانى موجب اولان شيئك يوم وقوعنده كى قيمتى ويرمك لازم كلور .

(وان مات وصارت ديناً فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والافقيمتها

(تنقيح الحامدى وصرة الفتاوى فى الوديعة)

باب ثالث

(عاريت حقنده اولوب ايكى فصلى شاملدر)

فصل اول

(عقد وشرط اعاره يه متعلق مسائل بياننده در)

٨٠٤ ماده — اعاره ايجاب وقبول ايله وتعاطى ايله منعقد اولور مثلا بر كيمسه برينه شومالى سكا اعاره ايتدم ياخود عاريت ويردم ديوب اودخى قبول ايلدم ديسه ياخود برشى سويلميه رك قبض ايتسه وياخود برى ديكرينه شو مالى بكا عاريت وير ديوب اودخى ويرسه اعاره منعقد اولور .

* وامار كنها فهو الايجاب من المعير واما القبول من المستعير فليس بشرط عند اصحابنا الثلاثة استحسانا والايجاب هو ان يقول اعرتك هذا الشئ اومنحتك هذا الثوب اوهذه الدار اوقال هولك اومنحة اواطعمتك هذه الارض اوهذه الارض لك طعمة او احملتك على هذه الدابة اذا لم ينوبه الهبة اودارى لك سكنى اودارى لك عمرى سكنى كذا (فى البدايع)

(هندية

(هندية فى الباب الاول من العارية) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولوفعلا (در المختار) قوله ولوفعلا اى كالتعادى (كما فى القهستانى)

(رد المحتار وطحطاوى فى العارية) ودفعت اليك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهو اعارة كذا فى القنية (هندية فى الباب الثانى من العارية)

٨٠٥ ماده — معيرك سكوتى قبول صايلماز بناءً عليه بركيمسه برندن برشى عاريت ايستيوبده صاحبى سكوت ايلمش اولديغى حالده آلسه غاصب اولور .

رجل استعار شيئا فسكت المالك ذكر شمس الائمه السرخسى ان الاعارة لاتثبت بالسكوت كذا (فى الظهيرية هندية فى المحل المزبور)

(وكذا قاضيخان فى العارية)

٨٠٦ ماده — معير ايستديكى وقت اعاره دن رجوع ايده بيلور .

(وللمعير ان يرجع فيها متى شاء) (ملتقى فى العارية) ويرجع المعير متى شاء

(در المختار)

٨٠٧ ماده — معير ومستعيردن هر قنغيسى فوت اولسه عقد اعاره منفسخ اولور .

(واذا مات) المعير والمستعير تبطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت احد العاقدين (قاضيخان فى فصل يضمن المستعير من العارية)

٨٠٨ ماده — مستعارك انتفاعه صالح اولمسى شرطدر بناءً عليه فرارى حيوانك اعاره واستعاره سى صحيح دكلدر .

ومنها ان يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلا كه فان لم يكن فلاتصح اعارته (كذا فى بدايع هندية فى الباب الاول)

٨٠٩ ماده — معير ومستعيرك عاقل ومميز اولملرى شرطدر بالغ اولملرى شرط دكلدر بناءً عليه مجنون ايله صبئ غير مميزك اعاره واستعاره لرى جائز اولماز اما صبئ مأذونك اعاره واستعاره سى جائز اولور .

واما شرائطها فانواع منها العقل فلاتصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لايعقل واما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون

(هندية فى الباب الاول)

٨١٠ ماده — عاريتده قبض شرط اولوب قبل القيض حكمى يوقدر .

ومنها القبض من المستعير (هندية فى الباب الاول) وهى اى العارية تمليك

المنافع مجانا افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا (در مختار) اى كالتعاطى (رد محتار)

٨١١ ماده — مستعارك تعيينى لازمدر مثلا تعيين وتخيير اولمقسزين ايكى بار كيردن برى اعاره اولنسه صحيح اولميوب معير هر قنغيسنى اعاره ايده‌جك ايسه تعيين ايتمسى لازمدر فقط هر قنغيسنى آلور ايسك آل ديو مستعيرى تخيير ايتمسه اعاره صحيح اولور .

استعار من آخر دابة فقال فى الاصطبل دابتان خذ احداهما واذهب واخذ احداهما يضمن ولو قال خذ ايهما شئت فاخذ احداهما لا يضمن (بزازية فى الثانى من العارية) (انقروى فى كتاب العارية)

فصل ثانى

(عاريتك احكامى وضماناتى بياننده‌در)

٨١٢ ماده — مستعير بلا بدل عاريتك منفعتنه مالك اولور بناءً عليه معير بعد الاستعمال مستعيردن اجرت طلب ايده‌مز .

هى اى العارية تمليك المانع مجانا (تنوير الابصار) هى تمليك المنافع للمستعير بغير عوض وماهو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا (هندية فى الباب الاول)

٨١٣ ماده — عاريت مستعير يدنده امانتدر بلا تعد ولا تقصير تلف ياضايع اولسه ياخود قيمتنه نقصان كلسه ضمان لازم كلمز مثلا عاريت آيينه قضارا مستعيرك الندن دوشمكله ياخود اياغى قايوب كندوسى آيينه يه چارپمغله قيرلسه ضمان لازم كلمز كذلك عاريت لكه اوزرينه قضارا برشى دوكولمكله لكه لنوب قيمتنه نقصان كلسه ضمان لازم كلمز .

والعارية امانة فى يده ٨١ اذا هلك من غير تعد لا يضمن عندنا سواء هلك من استعماله او من غير استعماله (مختارات النوازل فى العارية) (انقروى) وحكمها كونه امانة فلا تضمن بالهلاك من غير تعد وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (در المختار) ولو زلق المستعير السراويل فتخرق لم يضمن (كذا فى الينابع وفى فتاوى الدينارى) اذا انتقص عين المستعار فى حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهوداً (كذا فى فصول العمادية) ولو استعار ثوبا يبسطه فوقع

٨١ والعارية امانة ان هلك من غير تعد لم يضمنها ولو شرط الضمان فى العارية هل يصح فالمشايخ اختلفوا فيه وفى خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر اعرنى فان ضاع فانا ضامن قال لا يضمن وفى شرح الطحاوى لو تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها مايعلم انها لا تحمل مثله وكذلك اذا استعملها ليلا او نهارا فيما لا يستعمل فيه الدواب فى العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها كذا فى غاية البيان (هندية فى الباب الاول)

عليه من يده شئ او عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا (كذا فى فتاوى قاضيخان) استعار ثوبا للازين ويقال بالفارسية خواذه فضاع لا يضمن المستعير اذا لم يترك حفظه (كذا فى الذخيرة هندية فى الباب الخامس فى تضييع العارية ومايضمنه المستعير وما لا يضمنه من كتاب العارية) ولو هلك العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو شرط الضمان فانه باطل (كما فى المحيط) وفى التبيين والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل فى رواية ﴿ وفى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى ﴾ ٨٢ وهذا اذ لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنا ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده (مجمع الانهر)

٨٢ واما بيان مايوجب تغير حاله فالذى يغير حال المستعار من الامانة الى الضمان ماهو المغير حال الوديعة وهو الاتلاف حقيقة اومعنى بدايع فى العارية (فيضية فى نقل هذا التفريع)

٨١٤ ماده — مستعيرك بر كونه تعدى يا تقصيرى واقع اولدقده آرتق هر نه سببله اولور ايسه اولسون عاريت تلف اولسه ياخود قيمتنه نقصان كلسه ضمان لازم كلور مثلا مستعير ايكى كونده واره‌جق محله عاريت حيوان ايله بر كونده كيدوب‌ده اول حيوان تلف اولسه ياخود زبون اوله‌رق قيمتنه نقصان كلسه ضمان لازم كلور كذلك بر محله قدر استعاره ايتديكى حيوان ايله اول محله واروب‌ده دها ايلرويه تجاوز ايتدكدن صكره حتف انفه حيوان تلف اولسه ضمان لازم كلور كذلك بركيمسه بر كردانلق استعاره ايله برصبينك بوينه طاقوب و ياننده كوزه‌دیجيسى اولمديغى حالده براغوب‌ده سرقت اولندقده اكرصبى اوزرنده‌كى اشيايى حفظه قادر ايسه ضمان لازم كلمز اما قادر دكل ايسه ضمان لازم كلور .

ولو تعدى ضمن بالاجماع (طحطاوى) لو كانت مقيدة بالمكان فجاوزه يضمن ولا يبرأ بالعود وكذا الجواب فى الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب بها الى ذلك المكان يضمن والمكث المعتاد عفو ﴿ وكذلك هذا فى الاجارة وهذا بخلاف ما اذا استعار دابة استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل شيئاً اخف من الحنطة او اسهل على الدابة يضمن ﴾ كذا فى شرح الطحاوى عمادية * اقول قوله يضمن الظاهر ان صوابه لا يضمن لان عبارة جامع الفصولين برمز شرح الطحاوى هكذا * ولو ذهب الى مكان آخر لا

الى المسمى ضمن ولو اقصر وكذا لو امسكها فى بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن والمكث المعتاد عفو وكذا الاجارة * وهذا بخلاف مالو استعارها او استأجرها ليحمل براً فحمل الاخف يبرأ وكذا ذكر المسئلة فى نور العين * ولكنه استشكل قوله ضمن ولو اقصر وقوله لو امسكها فى بيته لان المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر ان لايضمن فيهما اه (تنقيح الحامدى فى كتاب العاريه) استعار قلادة ذهب فقلد صبيا فسرق فان كان الصبى ممن يحفظ ما عليه لايضمن والا يضمن (منية المفتى فى العارية)

(انقروى فى العارية) رجل استعار قلادة ذهب فقلدها صبيا فسرقت فان كان الصبى يضبط حفظ ما عليه لايضمن والا يضمن (كذا فى محيط السرخسى) (هندية فى الباب الخامس من كتاب العارية)

٨١٥ ماده — مستعارك نفقه‌سى مستعير اوزرينه در بناءً عليه مستعير عاريت حيوانه علف ويرميوبده تلف اولسه ضامن اولور .

فى شرح الطحاوى وعلفها على المستعير للعرف حتى لو لم يعلفها فمات ضمن (ضمانات فضلية فى ضمانات العارية) (انقروى فى العارية)

٨١٦ ماده — اعارۀ مطلقه ده يعنى معيرك اعاره‌يى زمان ومكان و برنوع انتفاع ايله تقييد ايتمديكى صورتده عاريتى مستعير ديلديكى زمان ومكانده ديلديكى وجهله استعمال ايده‌بيلور .

فقط عرف وعادت ايله تقييد ايدر مثلا بركيمسه باركيرينى اولوجهله مطلق اوله‌رق اعاره ايتدكده مستعير آكا ديلديكى وقت بنر وديلديكى محله كيدر فقط عادت اوزره ايكى ساعتده كيديله‌جك محله برساعتده كيده‌مز كذلك مطلق اوله‌رق اعاره اولنان برخان اوطه‌سنده مستعير ديلرسه ساكن اولور وديلرسه امتعه وضع ايدر فقط عرف وعادتك خلافى اوله‌رق ايچنده تيمورجيلك ايده‌مز .

وان اطلق فيهما فله الانتفاع باىّ نوع شاء فى اىّ وقت شاء (ملتقى الابحر فى العارية) ثم العارية قدتكون مطلقة وقد تكون مقيدة فالمطلقة ان يستعير شيئا ولم يبين ان يستعمله بنفسه او بغيره اولم يبين كيفية الاستعمال وحكمها ان ينزل منزلة الملك وكل ماينتفع به المالك ينتفع به المستعير من الركوب والحمل وله ان يركب غيره ولكن يحمل بقدر المعتاد لا زيادة عليه فيكون اتلافا (صرة الفتاوى فى العارية) واما انواع العارية فاربعة * احدها ان يكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها باىّ وقت شاء واىّ

نوع شاء * الثانى ان يكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ماسماها المعير الا اذا كان خلافا الى خير * الثالث ان يكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى الانتفاع * والرابع عكسه فلا يتعدى ماسماه المعير (هكذا فى سراج الوهاج هندية فى الباب الاول من العارية)

٨١٧ ماده — اعاره زمان ومكان ايله تقييد اولندقده قيد معتبر اولوب مستعير اكا مخالفت ايده‌مز مثلا اوچ ساعت بنمك اوزره استعاره اولنان حيوانه درت ساعت بنيله‌مز وبرمحله كتمك اوزره استعاره اولنان حيوان ايله بشقه محله كيديله‌مز .

لوكانت العارية مقيدة فى الوقت مطلقة فى غيره نحو ان يعيره يوما فهذه عارية مطلقة الا فى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضى الوقت مع الامكان ضمن اذا هلك سواء استعملها بعد الوقت اولا ولوكانت مقيدة فى المكان فحكمها حكم المطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوز ذلك المكان يضمن * كذا لو خالف فى المكان يضمن وان كان هذا اقرب اليه من مكان المأذون * وكذا لو امسكها فى الموضع الذى استعملها ولم يذهب بها الى الموضع الذى استعارها اليه يضمن (وكذا فى الاجارة) (صرة الفتاوى فى العارية)

٨١٨ ماده — اعاره‌ده برنوع انتفاع ايله تقييد اولندقده مستعير مأذون اولديغى انتفاعك مافوقنه تجاوز ايده‌مز اما اكا مساوى يا اهون صورتده استعمال ايله مخالفت ايده‌بيلور مثلا بغداى يوكلمك ايچون استعاره اولنان حيوانه تيمور ياخود طاش يوكلديله‌مز اما بغدايه مساوى ياخود آندن اخف بريوك تحميل اولنه‌بيلور وكذا بنمك ايچون استعاره اولنان حيوانه يوك يوكلديله‌مز اما يوك ايچون استعاره اولنان حيوانه بنيله‌بيلور .

استعار من آخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل غير ذلك فهذه المسئلة على اربعة اوجه * ان حمل عليها غير ماسماه المالك الا انه مثل ماسماه المالك فى الضرر على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمله عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى اوليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لاضمان عليه (واذا خالف) فى الجنس بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت فلاضمان عليه استحسانا واما اذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم من الشعير الا انه فى الوزن مثل الحنطة * ذكر الشيخ الامام الزاهدى شيخ الاسلام لا يضمن

استحسانا وهو الاصح ﴿ واذا خالف الى ماهو اضرّ بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها آجرا اوحديدا اولبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن ﴾ وكذلك اذا حمل فى هذه الصورة قطناً اوتبناً اوحطبا اوتمراً * وان خالف فى القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما اذا استعار ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم وطحن احد عشر يضمن جميع قيمة الدابة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل خمسة عشر مختوما فان كانت لا تطيق يصير متلفا لها فيضمن جميع قيمة الدابة (هكذا فى المحيط والذخيرة)

(هندية فى الباب الرابع فى خلاف المستعير من كتاب العارية)

٨١٩ ماده — معير اكر منفعتى تعيين ايتمكسزين مطلق اوله رق اعاره ايتمش ايسه مستعيرك آنى اطلاقى اوزره استعماله صلاحيتى واردر

يعنى ديلرسه آنى كندو استعمال ايدر وديلرسه بشقه‌سنه اعاره ايله استعمال ايتديرر عاريت كرك اوطه كبى مستعملينك اختلافيله مختلف اولميان شيلردن اولسون وكرك بنك آتى كبى مستعملينك اختلافيله مختلف اولان شيلردن اولسون مثلا بركيمسه اوطه مى سكا اعاره ايتدم ديديكى صورتده مستعير آنده ديلرسه كندو اقامت ايدر وديلرسه بشقه سنى اسكان ايدر وكذا شو آتى سكا اعاره ايتدم ديديكى صورتده مستعير ديلرسه اول آته كندو بنر وديلرسه بشقه سنى بنديرر .

وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضاً كما يجوز ان يعير مالا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة حينئذ مطلقة مالم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع بفعله لايجوز له ان يعيره وفرعه بقوله ﴿ فلو ركب هو ﴾ اى المستعير ﴿ ليس له ﴾ اى للمستعير ﴿ اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو ﴾ يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل اوحمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا عكس هذا والاضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى هذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام كما فى العناية (مجمع الانهر)

﴿ وان اطلق المعير الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ماشاء اىّ وقت شاء

لانه يتصرف فى ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذى اذن له وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط ﴾ (درر غرر)

٨٢٠ ماده — منتفعك تعيينى مستعملينك اختلافيله مختلف اولان شيلرده معتبردر ومختلف اولميان شيلرده معتبر دكلدر فقط معير آنى بشقه‌سنه ويرمه ديو نهى ايتمش ايسه مستعير بهر حال آنى بشقه‌سنه استعمال ايتديره‌مز مثلا سنك ركوبك ايچون بو آتى سكا اعاره ايتدم ديديكى صورتده مستعير اول آته اوشاغنى بنديره‌مز اما سنك اقامتك ايچون بواوطه‌يى اعاره ايتدم ديديكى صورتده مستعير كندو اقامت ايده بيلديكى كبى بشقه سنى دخى اسكان ايده بيلور فقط بشقه‌سنى اسكان ايتمه ديمش ايسه ايده‌مز .

واما اذا بين ان يستعمل بنفسه فهذا على وجهين ان كان مما يتفاوت فى الاستعمال كالركوب واللبس فانه يختص به ولا يجوز ان يركب غيره وان يلبس غيره وان كان شيئاً ممالا يتفاوت كسكنى الدار فله ان يعير غيره (صرة الفتاوى) ﴿وله ان يعير غيره سواء كان شيئاً يتفاوت الناس فى الانتفاع به اولا يتفاوتون اذا كانت الاعارة مطلقة لم يشترط على المستعير الانتفاع بها نفسه فاما اذا شرط﴾ عليه ذلك فله ان يعير مالا يتفاوت الناس فى الانتفاع به دون مايتفاوتون فيه (كذا فى خزانة المفتين) مثال هذا استعار من آخر ثوباً ليلبسه بنفسه اودابة ليركبها بنفسه فليس له الباس غيره ولا اركاب غيره ولواستعار دارا يسكنها بنفسه فله يسكنها من شاء (كذا فى الظهيرية)

(هندية فى الباب الثالث من كتاب العارية)

٨٢١ ماده — بر محل معينه ديو حيوان استعاره اولندقده يوللر متعدد اولسه مستعير عادت اوزره ناسك سلوك ايتديكى يوللردن هر قنغيسيله ديلرسه كيده بيلور اما معتاد اولميان يولدن كيدوبده حيوان تلف اولسه ضامن اولور كذلك معيرك تعيين ايتديكى يولك غيرى بر يولدن كيدوبده حيوان تلف اولدقده اكر مستعيرك سلوك ايتديكى يول دها اوزاق ياغير مأمون وياخود خلاف معتاد ايسه مستعيره ضمان لازم كلور .

استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليس الجادة ضمن ولوعين فسلك طريقا آخر لوكانا سواء لم يضمن ولو ابعد اوغير مسلوك اومخوفا ضمن (ومت) استعارها الى مكان ففى اىّ طريق ذهبت لم يضمن بعد ان كان طريقاً يسلكه الناس الى ذلك المكان اذلم يعين طريقا ولو طريقا لايسلكه الناس الى ذلك

المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف (انقروى فى العارية)
(جامع الفصولين فى اعارة الدواب)

٨٢٢ ماده — بر كيمسه بر قادينيدن زوجنك ملكى اولان برشيئى عاريت ايستيوب واو دخى بلا اذن و بر و بده اول شى ضايع اولديغى صورتده اكر درون خانه‌ده وعلى جرى العاده زوجه‌نك يدنده بولنان اشيادن ايسه كرك اول قادينه و كرك مستعيره ضمان لازم كلمز
دكل ايسه مثلا آت كبى قادينلر يدنده بولنميان برشى ايسه زوج ديلرسه زوجه‌سنه وديلر ايسه مسعيره تضمين ايتديرر .

(والمرأة) اذا اعارت شيئاً من ملك الزوج فهلك ان كان شيئاً داخل البيت وما يكون فى ايديهن عادة فلا ضمان على احد واما فى الفرس والثور فيضمن المستعير اوالمرأة (كافى البحر) (مجمع الانهر فى العارية)

٨٢٣ ماده — معيرك اذنى اولمقسزين مستعير عاريتى آخره ايجار ياخود رهن ايده‌مز و بر بلده‌ده‌كى بورجنه رهن ايتمك اوزره استعاره ايتديكى مالى آخر بلده‌ده‌كى بورجنه رهن ايده‌مز ايدوبده عاريت تلف ياضايع اولسه ضمان لازم كلور .

(ولاتوجر [1] ولا ترهن كالوديعة فان آجرها فهلكت العارية ضمن ايهما شاء) اى المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستاجر لانه قبض ملك الغير بغير اذنه (فان ضمن) المعير (الموجر) اى المستاجر لا يرجع بما غرمه (على احد) لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابى يوسف (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر) اى المستعير (ان لم يعلم انه عارية) اى ان ما استأجره عارية عند موجره وهو المستعير لكونه مغروراً من جهة موجره قيد به لانه ان علم لا يرجع لان للموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما به (مجمع الانهر)

٨٢٤ ماده — مستعير عاريتى آخره ايداع ايده بيلور ويد مستودعده بلا تعد ولا تقصير تلف اولسه ضمان لازم كلمز مثلا بر محله كيدوب كلمك اوزره استعاره ايتديكى باركير ايله اورايه واردقده باركير يورىلوب قالمغله اوراده برينه ايداع ايتدكدن صكره باركير حتف انفه تلف اولسه ضمان لازم كلمز .

* وفى البحر وله يعنى المستعير ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه (درالمختار ومجمع الانهر بعينه) (سئل) فى رجل استعار ثوبا من آخر مطلقة ليحرث عليه فهلكت عنده فى حالة استعماله من غير تعد منه ولا

[1] قوله ولا توجر العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع فوقه (مجمع الانهر)
قوله ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه (مجمع الانهر)
قوله كالوديعة اى كما لاتوجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها (مجمع الانهر)
بل الوديعة لاتودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار (درالمختار)

وجه يقتضى ضمانه فهل لاضمان عليه (الجواب نعم) ولو هلك الدابة العارية فى يد المستعير فان كان العقد مطلقا لا يضمن سواء هلك فى حال الاستعمال اوغيره عمادية من ضمان المستعير (تنقيح الحامدى فى العارية)

٨٢٥ ماده — معير عاريتى طلب ايتدكده مستعيرك همان رد و تسليمى لازم كلور وبلا عذر توقيف وتأخير ايدوبده عاريت تلف ياضايع اولسه ياخود قيمتنه نقصان كلسه ضامن اولور .

وفى الاصل اذا طلب المعير العارية فلم يرد عليه حتى هلك يضمن (خلاصة فى الفصل الثالث من العارية)

٨٢٦ ماده — نصاً يا دلالةً موقت اولان عاريتك ختام مدتده معيره ردى لازمدر فقط مكث معتاد معفودر مثلا فلان كون وقت عصره قدر استعمال اولنمق اوزره استعاره اولنان حلياتى اول وقتك حلولنده رد واعاده لازمدر كذلك فلانك دوكوننده قوللانمق اوزره استعاره اولنان حلياتى اول دوكونك ختامنده رد واعاده لازمدر فقط بونى رد واعاده ايچون معتاد اولان مرتبه وقتك مرورى معفودر .

اذا استعار دابة يوما اويومين فاذا مضت المدة لم يردها مع امكان الرد حتى عطبت ضمن قيمتها على اىّ وجه هلك كذا ذكر فى الاصل (من مشايخنا) من قال بان هذا اذا انتفع بها بعد الوقت فان لم ينتفع بها لم يضمن (وهو المختار) ولا فرق بين ان يكون العارية موقتة نصاً اودلالة حتى قيل ان من استعار قدوماً ليكسر الحطب فكسره وامسك حتى هلك عنده ضمن (هكذا فى الفتاوى العتابية هندية فى الباب الخامس من كتاب العارية)
والمكث المعتاد عفو (تنقيح الحامدى)

٨٢٧ ماده — برايش ايچون برشى استعاره اولندقده اول ايشك ختامنده عاريت مستعير يدنده وديعه كبى اولور آرتق آنى استعمال ايده‌مز ومكث معتاددن زياده توقيف ايده‌مز ايدوبده تلف اولسه ضامن اولور .

* ولو قيدت بالوقت واطلقت فى العمل بان قال اعرته اليوم فهذه عارية مطلقة الا فى حق الوقت اذا لم يردها بعد مضى الوقت مع الامكان يضمن اى اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت ام لا (بزازية فى اول كتاب العارية)
العارية لو موقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار (جامع الفصولين فى ضمان العارية)
(نقله الكفوى على قيد على افندى فى كتاب العارية)

٨٢٨ ماده — عاريتى مستعير بنفسه ياخود امينى ايله معيره رد ايدر امينى اولميان كمسنه ايله رد ايذوبده قبل الوصول تلف ياضايع اولسه ضامن اولور .

﴿ وان رد المستعير الدابة مع غلامه اواجيره مشاهرة ﴾ لامياومة ﴿ اومع غلام ربها ٢ مطلقا ﴾ يقوم عليها اولا فى الاصح ﴿ اواجيره ﴾ اى مشاهرة كامر فهلكت قبل قبضها برئ لانه اتى بالتسليم المتعارف (در المختار) وان ردها مع الاجنبى ضمن (كذا فى الهداية) (هندية فى الباب السادس من العارية)

٨٢٩ ماده — مجوهرات كبى اشياى نفيسه‌دن اولان عاريتى معيرك كندوسنه تسليم ايتمك لازمدر اما سائر عاريتى عرف وعادتده تسليم عد اولنان محله كوتورمك ويامعيرك خدمتكارينه ويرمك رد وتسليمدر مثلا عاريت حيوانى معيرك آخورينه كتورمك ياخود سائسنه ويرمك تسليمدر .

* بخلاف نفيس كجوهرة وبخلاف الرد مع الاجنبى اى بان كانت العارية موقتا فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لتعديه بالامساك والا فالمستعير ٣ يملك الايداع فيما يملك الاعارة من الاجنبى به يفتى زيلعى فتعين حمل كلامهم على هذا (در المختار) ولو كانت عقد جوهر اوشيئا نفيسا فرده الى عبد المعير اواجيره يضمن (كذا فى الوجيز) ولوردها الى منزل المعير او مربطه فضاعت فالقياس ان يضمن وفى الاستحسان لا * قيل هذا فى عادتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد * وقيل ان كان المربط خارج الدار يبرأ لان الظاهر انما لاتكون هناك بلا حافظ ولوردها الى ارضه لا يبرأ لان المعير لايحفظها بارضه (كذا فى التمرتاشى)
(هندية فى الباب السادس فى رد العارية من كتاب العارية)

٨٣٠ ماده — مستعير يدنده اولان عاريتى رد ايده جك اولدقده مؤنتى يعنى كلفتى ومصارف نقليه سى كندو اوزرينه‌در .

﴿ ومؤنة الرد على المستعير ٤ فلو كانت موقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها ﴾ لان مؤنة الرد عليه نهاية (در المختار) ﴿ الا اذا استعارها ليرهنها ﴾ فيكون كالاجارة (رهن الخانية) ﴿ وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه ﴾ ﴿ كذا الموجر والغاصب والمرتهن ﴾ فمؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة رد مستأجر ومستعار على الذى اخرجه (اجارة البزازية) بخلاف شركة ومضاربة وهبة مجتبى (در مختار) واجرة المستعار واجرة رد المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب (ملتقى الابحر) اما المستعار

٢ قوله مع غلامه اى مع من فى عيال المستعير قال فى هامش القهستانى ان ردها مع من فى عياله برئ قوله لامياومة لانه ليس فى عياله قهستانى (رد محتار) قوله اومع غلام ربها اى مع من فى عيال المعير قهستانى (رد محتار) قوله يقوم عليها اى يتعاهدها كالسائس (رد محتار) قوله مع الاجنبى قال فى الهامش المتأجر لورد الدابة مع اجنبى ضمن جامع الفصولين (رد محتار)
٣ قوله والا فالمستعير اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعى وهذا بخلاف الاجنبى يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى لانه بامساكه يكون متعديا فيضمن لتعديه فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى اه (رد محتار)
٤ قوله ومؤنة الرد على المستعير وعلف الدابة مطلقة اومقيدة (رد محتار) قوله الا اذا استعارها فمؤنة الرد على المعير
(رد محتار)

م

﴿ فلان ﴾

فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه * واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلايكون رده واجبا على المستاجر بل على الموجر فيكون مؤنة رده عليه * واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائد له فكان مؤنة ردها عليه * واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه * واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى مالكها كما كانت فيكون عليه مؤنة ردها (مجمع الانهر)

٨٣١ ماده — ابنيه ياپمق واغاج ديكمك ايچون ير استعاره ايتمك صحيحدر لكن معير ديله‌ديكى وقت اعاره‌دن رجوع ايله بونلرى قلع ايتديره‌بيلور شوقدركه اعاره موقت ايسه ابنيه واشجارك قلع اولنديغى زمانده‌كى مقلوعا قيمتى ايله انقضاى مدته قدر طورمق اوزره قيمتى بيننده تفاوت نه ايسه معير آنى ضامن اولور مثلا ابنيه واشجار درحال قلع اولنديغى تقديرده مقلوعا قيمتى اون ايكى التون وانقضاى مدته قدر طورمق اوزره قيمتى يكرمى التون اولديغى حالده معير درحال قلع ايتديره‌جك اولور ايسه سكز التون ويرمسى لازم كاور .

﴿ ولواعار ارضا للبناء والغرس صح ﴾ للعلم بالمنفعة ﴿ وله ان يرجع متى شاء ﴾ ٥ لما تقرر انها غير لازمة ﴿ ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين ﴾ لئلا تتلفه ارضه وان وقت العارية فيرجع قبله كلفة قلعهما وضمن المعير للمستعير مانقص البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بحر (درالمختار فى العارية) وتصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع متى شاء ويكلفه قلعهما ولايضمن ٦ ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك وضمن مانقص بالقلع وقيل يضمن ويتملكه وللمستعير قلعه بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيراً وعند ذلك الخيار للمالك (ملتقى الابحر) قوله وضمن اى المعير للمستعير مانقص من البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعنى اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع فى الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دينار لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لايضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل فى العوارى ﴿ وقيل يضمن ﴾ المعير قيمة البناء اوالغرس ذكره الحاكم الشهيد ﴿ ويتملكه ﴾ اى المعير البناء والغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع ضرر

٥ قوله وله اى للمعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى المستعير اوغرس متى شاء لانها غير لازمة ويكلفه قلعهما اى كلف المعير المستعير قلع البناء اوالغرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لاتستضر بالقلع حيث لايجوز الترك الا باتفاقهما كما فى التبيين (مجمع الانهر)
قوله الى المدة المضروبة فلو قيمته قائما فى الحال الاربعه وفى المآل عشرة ضمن ستة شرح الملتقى (رد محتار)
٦ قوله ولايضمن ان لم يوقت اى لايضمن المعير مانقص من البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت العارية اذ المستعير بنى وغرس فى محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتماداً على الاطلاق من غير ان سبق من المعير وعد وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اى قبل الوقت الذى عينه كره له ذلك اى كره للمعير الرجوع لما فيه من خلف الوعد (مجمع الانهر)

بالارض فالخيار الى رب الارض كمافى الهداية وعن هذا قال وللمستعير قلعه اى البناء والغرس بلا تضمين ﴿ ان لم تنقص الارض به ﴾ اى بالقلع ﴿ كثيراً وعند ذلك ﴾ اى عند نقصان الارض كثيرا بالقلع ﴿ الخيار للمالك ﴾ بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لاللمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجح بالاصل كما فى الهداية (مجمع الانهر)

٨٣٢ ماده — كرك موقت وكرك غير موقت اوله‌رق زرع ايچون اعاره اولنان اراضى يى معير وقت حصاددن مقدم اعاره‌دن رجوع ايدوبده مستعيردن استرداد ايده‌مز .

﴿ وان اعارها ﴾ اى الارض ﴿ للزرع لاتؤخذ منه ﴾ اى المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام ﴿ حتى يحصد الزرع ﴾ بل يترك فى يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا يفوت منفعة ارضه مجانا وقت المعير اولا يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان فى الترك مراعاة الحقين وايضا فى القلع ابطال ملك المستعير وفى الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضرراً فيصير الى الثالث (مجمع الانهر فى العارية)

(ارادۂ سنيه تاريخى فى ٢٤ ذى الحجه سنه ١٢٨٨)

عن اعضاء ديوان احكام عدليه　　عن اعضاء مجلس تدقيقات شرعيه

احمد حلمى	عمر خلوصى	احمد جودت
امين الفتوى	وكيل درس	قاضى دار الخلافة العليه
السيد خليل	السيد خليل	سيف الدين
مدير ملمخانۂ نواب	قسام عسكرى	عن اعضاء جمعيت
يونس وهبى	احمد خالد	عبد اللطيف شكرى

﴿ صورت خط همايون موجبنجه عمل اولنه ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب سابع ﴾

(هبه حقنده اولوب برمقدمه ايله ايكى بابى مشتملدر)

﴿ مقدمه ﴾

(هبه‌يه دائر اولان اصطلاحات فقهيه بيانده در)

٨٣٣ ماده — هبه . بلا عوض برمالى آخره تمليك ايتمكدر كه ايدن

كيمسه‌يه واهب واول ماله موهوب و آنى قبول ايده‌نه موهوب له دينلور اتهاب دخى هبه‌يى قبول ديمكدر .

الهبة فى اللغة التبرع وفى الشريعة تمليك العين بلا عوض (قاله السيد الشريف فى تعريفاته) الهبة هى تمليك عين بلا عوض (ملتقى الابحر) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار فلا ينقض التعريف بالهبة بشرط العوض فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهى امر مندوب وصنيع محبوب محمود قال صلى الله عليه وسلم ﴿ تهادوا تحابوا ﴾ (مجمع الانهر)

٨٣٤ ماده — هديه بركيمسه‌يه اكراما كتوريلان ياكونديريلان مالدر .

﴿ الهدية ما يؤخذ بلا شرط الاعانة ﴾ قاله السيد الشريف فى تعريفاته

٨٣٥ ماده — صدقه . ثواب ايچون هبه اولنان مالدر .

﴿ الصدقة هى العطية تبتغى بها المثوبة من الله تعالى ﴾ (قاله السيد)

٨٣٦ ماده — اباحه . برشيئى بلا عوض اكل وتناول ايتمك اوزره آخره اذن ورخصت ويرمكدر .

الاباحة مالا يأثم فاعله وتاركه من تمة التعريفات

﴿ باب اول ﴾

(عقد هبه‌يه متعلق مسائل بيانده اولوب ايكى فصلى شاملدر)

﴿ فصل اول ﴾

(ركن وقبض هبه‌يه دائر اولان مسائل بيانده‌در)

٨٣٧ ماده — هبه ايجاب وقبول ايله منعقد وقبض ايله تمام اولور .

وتصح بايجاب وقبول وتتم بالقبض الكامل (ملتقى الابحر)

٨٣٨ ماده — هبه‌ده ايجاب باغشلادم وهبه ايتدم واهدا ايلدم كبى مجاناً برمالى تمليك معناسنده مستعمل اولان سوزلردر وزوجك زوجه‌سنه برچفت كوپه ياخود حلياتدن ديكر برنسنه ويروبده آل طاقن ديمسى كبى مجاناً تمليكه دلالت ايدن تعبيرلر دخى هبه‌يى ايجابدر .

وتصح بايجاب كوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه وجعلتك هذا واعمرتكه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى

وكسوته وداری هبة تسکنها (غرر) رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فقبضها فهی هبة وكذلك لو قال لامرأة قد تزوجها علی غیر مهر مسمی قد متعتك بهذا الثیاب او بهذه الدراهم فهی هبة (كذا فی محیط السرخسی هندیة فی الهبة) اعطی لزوجته دنانیر لیتخذ بها ثیابا وتلبسها عنده فدفعتها معاملة فهی لها (قنیة) اتخذ لولده الصغیر ثوبا یملکه وكذا الكبیر بالتسلیم (بزازیة) لو دفع الی رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل یکون هبة * ولو دفع دراهم وقال انفقها علیك یکون قرضا فان اتخذ لولده ثیابا لیس له ان یدفعها الی غیره الا اذا بین وقت الاتخاذ انها عاریة وكذا لو اتخذ لتلمیذه ثیابا فابق التلمیذ فاراد ان یدفعها الی غیره بزازیة (كذا فی الهامش)

(رد المحتار علی در المختار)

٨٣٩ ماده — تعاطی ایله دخی هبه منعقد اولور .

وفی خزانة الفتاوی اذا دفع لابنه مالا فتصرف فیه الابن یکون للاب لا اذا دلت دلالة التملیك (بیری) قلت فقد افاد ان التلفظ بالایجاب والقبول لا یشترط بل تکفی القرائن الدالة علی التملیك کمن دفع لفقیر شیئا وقبضه ولم یتلفظ واحد منهما بشیء (وكذا یقع فی الهدایة ونحوها فاحفظه) ومثله ما یدفعه لزوجة او غیرها قال وهب هذا العین فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم یقل قبلت صح لان القبض فی باب الهبة جار مجری الرکن فصار كالقبول ولواجیة (رد المحتار علی در المختار)

٨٤٠ ماده — هبه‌ده وصدقه‌ده ارسال وقبض لفظاً ایجاب وقبول مقامنه قائم اولور .

ولابد فی الهبة من الایجاب والقبول بل یقوم مقامهما البعث من هذا والقبض من هذا جواهر العقود فی الهبة (نقله فی نتیجة الفتاوی)

٨٤١ ماده — هبه‌ده قبض بیعده قبول کبیدر بناءً علیه واهبك ایجابی مثلا شو مالی سکا هبه ایتدم دیمسی اوزرینه موهوب له قبول ایتدم ویاخود اتهاب ایلدم دیمکسزین مجلس هبه‌ده اول مالی قبض ایتسه هبه تمام اولور .

وفی المبسوط القبض فی الهبة كالقبول فی البیع ولذا لو وهب الدین من الغریم لم یفتقر الی القبول (مجمع الانهر ودر المختار فی الهبة) ولو قال

(وهبت)

وهبت من هذا الفرس والفرس حاضر فقبضه جازت الهبة وان لم یقل قبلت (كذا فی الملتقط) (هندیة فی الباب الثانی من الهبة)

وفی الذخیرة قال ابو بكر اذا قال الرجل لغیره وهبت فرسی هذا منك والفرس حاضر فقبض الموهوب له الفرس ولم یقل قبلت جازت الهبة وكذا لو كان الفرس غائبا فذهب وقبضه ولم یقل قبلت جازت قال الفقیه ابو اللیث وبقول ابی بكر نأخذ (تاتارخانیة فی الباب الثانی من كتاب الهبة بتغییر ما)

٨٤٢ ماده — قبضده واهبك صراحةً یاخود دلالةً اذنی لازمدر .

والقبض الذی یتعلق به تمام الهبة وثبوت حکمها القبض باذن المالك والاذن تارة یثبت نصاً وصریحاً وتارة یثبت دلالةً (هندیة فی الباب الاول)

٨٤٣ ماده — واهبك ایجابی دلالةً قبضه اذندر اما صراحةً اذنی موهوب اكر مجلس هبه‌ده حاضر ایسه بو مالی سکا هبه ایتدم آل دیمك واكر غائب عن المجلس ایسه فلان مالی سکا هبه ایتدم وار آل دیمك كبی امر صریحیدر .

فالصریح ان یقول اقبضه اذا كان الموهوب حاضراً فی المجلس ویقول اذهب واقبضه اذا كان غائباً عن المجلس (هندیة فی المحل المزبور)

٨٤٤ ماده — واهب صراحةً قبضه اذن ویردکده موهوب لهك آنی كرك مجلس هبه‌ده وكرك بعد الافتراق قبضی صحیحدر اما دلالةً قبضه اذنی مجلس هبه ایله تقید ایدوب بعد الافتراق قبضی معتبر اولماز مثلا شو مالی سکا هبه ایتدم دیوبده موهوب له دخی آنی اول مجلسده قبض ایدیویرسه صحیح اولور اما مجلس هبه‌دن آیرلدقدن صکره قبض ایتسه صحیح اولماز كذلك فلان محلده‌كی مالمی سکا هبه ایتدم دیوبده وار آل دیمه‌مامش اولسه موهوب لهك كیدوبده آنی قبض ایتمسی صحیح اولماز .

---

* ثم اذا كان الموهوب حاضرا وقال له الواهب اقبضه فقبضه فی المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح وقبضه وملکه استحساناً وقیاساً ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا یصح قبضه لا فی المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس * وان لم یأذن له بالقبض صریحاً ولم ینهه عنه ان قبضه فی المجلس صح قبضه استحسانا لاقیاساً وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا یصح قیاساً واستحساناً * ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض * ان كان القبض باذن الواهب جاز استحساناً

لاقياساً * وان كان بغير اذنه لا يجوز قياساً واستحساناً (هكذا فى الذخيرة)

(هندية فى الباب الاول من الهبة)

٨٤٥ ماده — مشترى مبيعى بايعدن قبل القبض آخره هبه ايده بيلور .

وفى بيوع الفتاوى لو اشترى فرساً ولم يقبضه حتى وهبه من رجل او رهن وامره بقبضه فقبضه جازَ (خلاصة فى الجنس الاول من الفصل الاول من الهبة)

لانه يكون نائبا عن الواهب المشترى ثم يصير قابضا لنفسه عائد

٨٤٦ ماده — بركيمسه‌نك يدنده بولنان مالى صاحبى آكا هبه ايتدكده موهوب لهك قبول ايتدم يا اتهاب ايلدم ديمه‌سيله هبه تمام اولوب مجدداً تسليم وقبضه محتاج دكلدر .

---

* وهبة شئ هو فى يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض * بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفى اطلاقه شامل ما اذا كانت فى يده امانة او مضمونة ولو وديعة كأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة

(مجمع الانهر فى كتاب الهبة)

وملك بالقبول بلاقبض جديد لو الموهوب فى يد الموهوب له ولو بغصب او امانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى (در المختار فى كتاب الهبة)

٨٤٧ ماده — بركيمسه آله‌جغى مديونه هبه ياخود مديونى آندن ابرا ايليوب او دخى رد ايتمسه صحيح ودين همان ساقط اولور .

(رجل) وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسى انه لا تصح من غير قبول المديون عندنا * خلافا لزفر وهذا ذكر الفقيه ابو الليث وفى اكثر الكتب انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد وعن ابى يوسف لا تصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسى (قاضيخان قبيل هبة المشاع) هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياساً واستحساناً (تاتارخانية) (هبة الدين ممن عليه الدين وابراءه يتم من غير قبول من المديون ويرتد برده) ذكره عامة المشايخ رحمهم الله (وهو المختار كذا فى جواهر الاخلاطى) * وهذا اذا لم يكن الدين بدل الصرف فاذا كان بدل الصرف فابرأه رب الدين منه او وهبه منه فانه يتوقف على قبوله فان قبل

برىء وان لم يقبل لايبرأ وفى سائر الدين يبرأ قبل او لم يقبل الا انه ترتد الهبة والابراء فى سائر الديون بالرد هذا كله فى حق الاصل * واما هبة الدين من الكفيل وابراءه عن الدين فالهبة منه لاتتم بدون القبول وترتد بالرد وابراءه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد

(هندية فى الباب الرابع فى هبة الدين ممن عليه الدين)

٨٤٨ ماده — بركيمسه برينك ذمتنده اولان آله‌جغى آخره هبه ايدوبده وار آل ديو صراحةً قبضه اذن ويرسه وموهوب له دخى واروب قبض ايتسه هبه تمام اولور .

---

* وهبة الدين من غير من عليه الدين جائزة اذا امره بقبضه استحساناً (تاتار خانية) (هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهب واذن له بالقبض وقبضه) وذكر فى العمدة وان لم يأمره بالقبض لايجوز (والبنت لو وهب مهرها من ابيها ان امرته بالقبض جاز) وفى بعض كتب الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لايجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير كانه وهب حين قبضه ولا يصح الا بالقبض

(من الثالث والثلثين من العادية فى هبة الدين) (انقروى فى الهبة)

(رجل) وهب ديناله على رجل من رجل وامره بقبضه (جاز استحساناً وان لم يأمره بالقبض لايجوز) ولو باع الدين من رجل لايجوز (ولو باعه من المديون او وهبه منه يجوز) والبنت لو وهبت مهرها من ابيها ان امرته بالقبض صحت (خلاصة فى الجنس الثانى من الفصل الاول من الهبة)

٨٤٩ ماده — قبل القبض واهب ياخود موهوب له فوت اولسه هبه باطل اولور .

---

* وتبطل بموته قبل تسليمها (فصولين فى احكام المرضى كذا فى النتيجة فى الهبة) لما مر انها صلات والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض (من الدرر والغرر فى كتاب الطلاق فى باب النفقة)

٨٥٠ ماده — بركيمسه كبير يعنى عاقل وبالغ اولان اوغلنه برشى هبه ايتدكده تسليم وقبضى لازمدر .

اتخذ لولده الصغير ثوباً يملكه وكذا الكبير بالتسليم (بزازية) (رد المحتار فى الهبة) (فص) * اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار

واهباً له بالقطع مسلماً اليه قبل الخياطة ولوكان الولد كبيراً لم يصر مسلما اليه
الا بعد الخياطة والتسليم (قنية فى الهبة) (انقروى فى الهبة)

٨٥١ ماده — صغيرك وصيسى ياخود مربيسى يعنى حجر وتربيه سنده بولنديغى كيمسه كرك يدنده بولنسان وكرك ديكرك نزدنده وديعه اولان مالنى اول صغيره هبه ايتدكده مجرد ايجاب ايله يعنى يالكز هبه ايتدم ديمسيله اول صغير اكا مالك اولوب قبضه محتاج دكلدر .

وهبة الاب لطفله تم بالعقد ان كان الموهوب فى يد الاب اوفى يد مودعه لا ان كان فى يد غاصبه اوفى يد مبتاع بيعاً فاسداً اوفى يد متهب والصدقة فى ذلك كالهبة والام كالاب عند غيبوبته اوموته وعدم وصيه ان الطفل فى عيالها وكذا كل من يعول الطفل (ملتقى الابحر فى الهبة)
وهبة من له ولاية على الطفل فى الجملة وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لوفى عيالهم تم بالعقد لو الموهوب معلوما وكان فى يده اويد مودعه لان قبض الولى ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (در المختار فى الهبة)

٨٥٢ ماده — بر طفله آخر كمسنه بر شى هبه ايتدكده وليسنك ياخود مربيسنك قبضى ايله هبه تمام اولور .

وان وهب له اجنبى يتم بقبض وليه وهو احد اربعة (الاب) ثم وصيه (ثم الجد) ثم وصيه وان لم يكن فى حجرهم وعند عدمهم تم بقبض من يعوله كعمه وامه واخيه ولو ملتقطا لوفى حجرها والا لا لفوات الولاية
(در المختار فى الهبة)

٨٥٣ ماده — صبىء مميزه بر شى هبه اولندقده ولينى اولسه بيله كندوسنك قبضيله هبه تمام اولور .

(وهبة الاجنبى له) اى للطفل (تم بقبضه) اى بقبض الطفل (لوكان عاقلاً) اى مميزاً يعقل التحصيل ولوابوه حياً لانه فى التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل * وفى البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرده يصح كما يصح قبوله وفى السراجية من وهب للصغير شيئاً له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفى الخانية ويبيع القاضى ماوهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته (مجمع الانهر فى الهبة)

(ماده)

٨٥٤ ماده — هبهٔ مضافه صحيح دكلدر مثلا كله جك آى باشندن اعتباراً اشبو مالى سكا هبه ايتدم ديسه صحيح اولماز .

واما شرائطها فانواع يرجع بعضها الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب له (اما مايرجع الى نفس الركن فهو ان لايكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا الشىء منك غدا اورأس الشهر)
(كذا فى البدايع) (هندية فى اول كتاب الهبة)

٨٥٥ ماده — عوض شرطيله اولان هبه صحيح وشرط معتبردر مثلا بر كيمسه شو مقوله عوض ويرمك ياخود كندوسنك معلوم المقدار دينى ادا ايتمك شرطيله برينه بر شى هبه ايتدكده موهوب له اول شرطه رعايت ايدر ايسه هبه لازم اولور ايتمز ايسه واهب دخى هبه سندن رجوع ايده بيلور كذلك بركيمسه اولنجه كندوسنى بسلمك شرطيله ملك عقارينى برينه هبه وتسليم ايتدكده موهوب له شرط مذكور اوزره واهبى بسلمكه راضى ايكن واهب نادم اولوبده هبه‌سندن رجوع ايله اول عقارينى استرداد ايده مز . ٤

(تعلق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان) وان ذكر بكلمة على ان كان ملايما بان قال وهبتك على ان تعوضنى كذا صحت الهبة والشرط (وان كان الشرط مخالفاً صحت الهبة وبطل الشرط) (فى الخامس من بيع الخلاصة)
رجل وهب لرجل فرسا على ان تعوضه ثوباً بعينه واتفقا على ذلك ولم يقبض واحد منهما حتى امتنع احدهما منه فله ذلك وان تقابضا صار بمنزلة البيع وليس لواحد منهما ان يرجع فى هبته لحصول مقصوده وكذا ليس للموهوب له ان يرجع فى عوضه لحصول مقصوده وهو تأكد الملك
(تاتارخانية فى الفصل السابع من كتاب الهبة)

فصل ثانى

(شرائط هبه بيانده در)

٨٥٦ ماده — موهوبك وقت هبه‌ده موجود اولمسى شرطدر بناءً على ذلك بر باغك حاصل اوله جق اوزومنى ياخود بر قصراغك طوغه جق ياوريسنى هبه صحيح دكلدر .

واما ما يرجع الى الموهوب فانواع * منها ان يكون موجوداً وقت الهبة

---

٤ زيد ملك منزلنى اولنجيه بنى كوروب كوزه ديرسك سنك اولسون ديو عمروه هبه وتسليم ايلسه هبهٔ مزبوره صحيح اولورمى الجواب اولماز (على افندى قيدى)
وفيها تعليق الهبة بالشرط ان كان ملايما بان قال وهبتك على ان تعوضنى كذا صحت الهبة والشرط وان كان مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط (فى الخامس من بيوع الخلاصة)
هند ملك عقارينى قرنداشى اوغلو عمروه بنى اولنجيه بسلمك اوزره ساكه هبه ايتدم ديو هبه وتسليم عمرو دخى قبض ايدوب برسنه بسله سه عمرو هندى اولنجيه بسلمكه راضى ايكن هند هبه سنه نادمه اولوب عقارى عمرودن آلمغه قادره اولورمى الجواب اولماز (على افندى)
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة (قاضيخان فى آخر فصل فى هبة المشاع من كتاب الهبة) فعلى هذا لوقالوا كما قال على افندى لكان اولى (لمحرره)

فلا يجوز هبة ماليس بموجود وقت العقد بان وهب ماتثمر نخيله العام وما تلد اغنامه السنة القابلة ونحوذلك * وكذلك لووهب مافى بطن هذه الشاة اوما فى ضرعها وان سلط على القبض عند الولادة والحلب * وكذلك لو وهب زبدا فى لبن اودهنا فى سمنه اودقيقاً فى حنطة لا يجوز وان سلط على قبضه عند حدوثه ولانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الاصح (هكذا فى جواهر الاخلاطى) اذا وهب صوفا على ظهر غنم وجزه وسلمه فانه يجوز

(هندية فى اول كتاب الهبة)

٨٥٧ ماده — موهوب واهبك مالى اولمق شرطدر بناءً عليه بر كيمسه بلااذن بشقه‌سنك مالنى برينه هبه ايتسه هبه صحيح اولماز فقط هبه ايتدكدن صكره صاحبى مجيز اولسه صحيح اولور .

---

* واما ما يرجع الى الواهب فهو ان يكون الواهب من اهل الهبة وكونه من اهلها ان يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب حتى لو كان صغيرا اومجنونا اولا يكون مالكا للموهوب لايصح (هكذا فى النهاية) (هندية فى الباب الاول من كتاب الهبة) ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ماليس بمملوك للواهب (كذا فى البدايع)

(هندية فى المحل المزبور ملخصا)

٨٥٨ ماده — موهوبك معلوم ومعين اولمسى لازمدر بناءً عليه واهب لاعلى التعيين مالمدن برشى ياخود شو ايكى آتدن برينى هبه ايتدم ديسه صحيح اولماز وبو ايكى آتدن قنغيسنى ديلرسك سنك اولسون ديديكى صورتده اكر موهوب له مجلس هبه‌ده آنلردن برينى تعيين ايلر ايسه صحيح اولور اما مجلس هبه‌دن بعد المفارقة تعيين مفيد اولماز .

دفع ثوبين الى رجل فقال ايهما شئت فلك والآخر لابنك فلان فان بين الذى له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز (كذا فى محيط السرخسى)

(هندية فى المحل المزبور)

ومثله فى العارية استعار من آخر دابة فقال فى الاصطبل دابتان خذاحداهما واذهب فاخذ احداهما يضمن ولوقال خذ ايهما شئت واخذ احداهما لا يضمن

(بزازية فى العارية)

(ماده)

٨٥٩ ماده — واهبك عاقل وبالع اولمسى شرطدر بناءً عليه صغير ومجنون ومعتوهك هبه‌سى صحيح دكلدر اما بونلره هبه صحيحدر .

وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة صغير (درالمختار فى الهبة) وهبة الاجنبى للصغير تتم بقبضه لوكان عاقلا لانه فى التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفى البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله (مجمع الانهر فى الهبة)

٨٦٠ ماده — هبه‌ده واهبك رضاسى لازمدر بناءً عليه جبر واكراه ايله واقع اولان هبه صحيح دكلدر .

ولو اكرهت على الهبة فوهبت لاتصح (قاضيخان فى الهبة فى هبة المرأة مهرها) الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى لووهب مكرها وسلم طايعا لم يجز الا اذا قبل العوض وقبض فهو اجازة (عناية فى الاكراه)

(كذا فى اكراه الظهيرية) (نقله الكفوى على قيد على افندى)

باب ثانى

(احكام هبه بيانده اولوب ايكى فصلى شاملدر)

فصل اول

(هبه‌دن رجوع حقنده‌در)

---

٨٦١ ماده — موهوب له قبض ايله موهوبه مالك اولور .

ومنها ان يكون الموهوب مقبوضاً حتى لا يثبت للموهوب له قبل القبض ملك (هندية فى المحل المزبور) وفى الزيلعى واما القبض فلا بدمنه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق انتهى (سراج الدين) وهذا يفيد ان القبض شرط لثبوت الملك لاللصحة خلاف مايعطيه كلام المصنف

(طحطاوى فى الهبة)

٨٦٢ ماده — قبل القبض واهب خود بخود هبه دن رجوع ايده بيلور .

وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الابعد التسليم فح لاينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء اوالرضاء وقبل التسليم ينفرد الواهب بذلك

(كذا فى الظهيرية) (هندية فى الباب الخامس من كتاب الهبة)

فى الفتاوى العتابية الرجوع فى الهبة مكروه فى الاحوال كلها ويصح (كذا فى التاتار خانية) يجب ان يعلم بان الهبة انواع (هبة لذى رحم محرم) وهبة

لاجنبى ﴿ اولذى رحم ليس بمحرم ﴾ اومحرم ليس بذى رحم وفى جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم (هكذا فى الذخيرة) سواء كان حاضراً اوغائباً اذن له فى قبضه اولم يأذن له (كذا فى المبسوط) ليس له حق الرجوع بعدالتسليم فى ذىالرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا بعدالتسليم لاينفرد بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء اوالرضاء وقبل التسليم ينفردبذلك (هكذا فى الذخيرة) وللواهب ان يرجع فى بعض الهبة ان شاء
(هكذا فى الظهيرية) (هندية فى باب الخامس فى الرجوع فى الهبة)

٨٦٣ ماده — واهبك بعد الايجاب موهوب لهى قبضدن نهى ايتمسى رجوعدر .

ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقا ولو فى المجلس لان الصريح اقوى من الدلالة (در المختار) قوله لان الصريح اقوى من الدلالة * وهذا الصريح افاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهى الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض فى باب الهبة بمنزلة القبول فى باب البيع والبايع لو نهى المشترى عن القبول بعدالايجاب كان رجوعا منه عن الايجاب ﴿ فكذلك هذه ﴾ (طحطاوى فى الهبة)

٨٦٤ ماده — واهب بعدالقبض موهوب لهك رضاسيله هبه وهديه‌دن رجوع ايده بيلور وموهوب له راضى اولمز ايسه حاكمه مراجعت ايلر حاكم دخى مواد آتيه ده بيان اولنه‌جق موانع رجوع يوغيسه هبه‌يى فسخ ايده بيلور اما موانع رجوعدن برى بولنسه فسخ ايده مز .

---

* ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم للاختلاف فيه فيضمن بمنعه [١] بعد القضاء لاقبله واذا رجع احدهما بقضاء اورضاء كان فسخا لعقد الهبة من الاصل واعادة لملكه القديم لاهبة للواهب فلهذا لايشترط فيه قبض الواهب وصح الرجوع فى الشايع ولوكانت هبة لما صح فيه وللواهب رده على بايعه مطلقا بقضاء اورضاء . (درالمختار فى الرجوع عن الهبة من كتاب الهبة)

٨٦٥ ماده — بعدالقبض واهب اكر موهوب لهك رضاسى ياخود حاكمك حكم وقضاسى اولمدن خود بخود موهوبى استرداد ايدر ايسه غاصب اولور وبوصورتده يدنده موهوب تلف ياضايع اولسه ضامن اولور .

قوله ﴿ لايصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ﴾ فلو استردها بغير

[١] قوله فيضمن بمنعه اه وقد طلبه لانه تعدى (ردمحتار) قوله لاهبة للواهب اه كما قاله زفر (ردمحتار) قوله وصح الرجوع فى الشايع اه بان رجع لبعض ماوهبه (ردمحتار)

قضاء ولارضاء كان غاصبا حتى لوهلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب له انتهى شمنى (طحطاوى فى الرجوع عن الهبة) قال قاضيخان وهب ثوباً لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع فى الهبة لا يكون الا بقضاء اورضاء سائحانى (رد المحتار على در المختار)

٨٦٦ ماده — بركيمسه اصول وفروعنه يابرادر وهمشيره سنه يابونلرك اولادينه ياخود پدر ومادرينك برادر وهمشيره سنه برشى هبه ايتدكدن صكره رجوع ايده مز .

صح الرجوع فى اجنبى ومنعه المحرمية بالقرابة كما فى الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط (غرر فى باب الرجوع عن الهبة)

٨٦٧ ماده — زوج ايله زوجه دن برى بينلرنده زوجيت قائم ايكن ديكرينه برشى هبه وتسليم ايتدكدن صكره آرتق آندن رجوع ايده مز .

﴿ والزاء الزوجية ﴾ اى الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة ﴿ وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح ﴾ لانها لم تكن زوجة وقت الهبة ﴿لا﴾ يرجع ﴿لو وهب ثم ابان﴾ لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة (مجمع الانهر فى الرجوع عنها من كتاب الهبة)

٨٦٨ ماده — هبه‌يه عوض ويريلوبده واهبك دخى قبض ايتمسى مانع رجوعدر بناءً عليه كرك موهوب له طرفندن وكرك ديكر بركمسنه جانبندن واهبه هبه سنه عوض اولمق اوزره برشى ويريلوبده او دخى قبض ايلسه آندن صكره هبه سندن رجوع ايده مز .

﴿ والعين العوض ﴾ بشرط ان يذكر لفظاً يعلم الواهب انه عوض كل هبة فان قال خذه عوض هبتك او بدلها اوفى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع ولو لم يذكر انه عوض رجع كل بهبته [٢] (در المختار فى الرجوع) والعين العوض المضاف اليها اذا قبض نحو خذ هذا عوضاً عن هبتك او بدلا عنها او فى مقابلتها ولوكان من اجنبى ولوكان شريكه فلو لم يضف فلكل ان يرجع فيما وهب (ملتقى الابحر)

٨٦٩ ماده — مال موهوب ارض اولوبده موهوب له آنك اوزرينه بنا احداث ياخود اغاج غرس ايتمك وياخود موهوب زبون حيوان اولوبده

[٢] قوله رجع كل بهبته اه ولذا يشترط فيه شرائط الهبة كقبض وافراز وعدم شيوع ولو العوض مجانسا اويسيرا (ردمحتار)
قوله اوفى مقابلها اه اى اخذ فى مقابلها قوله ولوكان من اجنبى اه اى ولوكان التعريض من اجنبى قوله من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع فى الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع ولوكان التعويض بغيراذن الموهوب له ولارجوع للمعوض على الموهوب له (مجمع الانهر)
قوله ولوكان شريكه اه سواء كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالوامره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن (مجمع الانهر)
قوله فلو لم يضف اه اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لاتعويضا فيشترط فيه مايشترط فى الهبة من القبض فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا اواكثر اوسواء كان العوض من جنسها اومن غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق الربوا وانما هى لقطع الرجوع (مجمع الانهر)

موهوب له يانندە سمزلنمك كبى زيادهٔ متصله حاصل اولدقده وياخود بغداى اولوبده اون ايدلمك كبى موهوبك اسمى دكيشه جك صورتده تغيير اولندقده هبه‌دن رجوع صحيح اولماز اما زيادهٔ منفصله مانع رجوع اولمز بناءً عليه بركيمسه‌نك آخره هبه ايلديكى قصراق حامل اولدقده هبه‌دن رجوع ايده‌مز اما طوغوردقدنصكره رجوع ايده‌بيلور وبوصورتده ياوريسى موهوب لهه قالور.

* ويمنع من الرجوع فيها حروف دمع حزقة يعنى الموانعة السبعة الآتية * فالدال الزيادة فى نفس العين ٣ الموجبة لزيادة القيمة المتصلة وان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ لكن فى الخانية مايخالفه واعتمده القهستانى فليتنبه لان الساقط لايعود كبناء وغرس ان عدا زيادة فى كل الارض والا رجع ولو عدا فى قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعى وسمن وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغر وسماع اصم وابصار اعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن اوكتابة اوقراءة ونقطة مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا * ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولد ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له (خانية وحاوى) ومثله فى المحيط لكنه استثنى مالوكان لايبنى فى مثل تلك المدة * لاتمنع الزيادة المنفصلة كولد وارش وعقر وثمره فيرجع فى الاصل فى الزيادة لكن لايرجع بالام حتى يستغنى الولد عنها (كذا نقله القهستانى) لكن نقل البرجندى وغيره انه قول ابى يوسف فليتنبه له ولوحبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال السراج لا وقال الزيلعى نعم (در المختار فى الرجوع)

٨٧٠ ماده — موهوب له موهوبى بيع ايله ياخود هبه وتسليم ايله ملكندن اخراج ايلسه واهبك رجوعه صلاحيتى قالماز .

(والخاء الخروج) اى خروج العين الموهبة عن ملك الموهوب له بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلوضحى الشاة الموهوبة اونذر التصدق بها وصارت لحما لايمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابى يوسف (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

٨٧١ ماده — موهوب له يدنده موهوب مستهلك اولسه رجوعه محل قالماز .

٣ قوله كان شب ثم شاخ وكما اذابنى ثم هدم عاد حق الرجوع (كما فى المحيط)
قوله والا رجع اى وان لم يعدا زيادة رجع * قوله ومداواته لوكان مريضا من قبل فلو مرض عنده فداواه لايمنع الرجوع بحر * قوله من بغداد الى بلخ فلورجع بطل حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل * قوله والحبل ينبغى حمل هذا على ما اذا كان الحمل من غير الموهوب له فلو منه لارجوع لانها تكون ام ولده قوله كولد من نكاح اوسفاح بزازية (ردمحتار)

(والهاء الهلاك) اى هلاك العين ٤ الموهوبة ولو ادعاء الهلاك صدق الموهوب له بلاحلف لانه ينكر الرد فان قال الواهب هى هذه العين حلف المنكر انها ليست هذه (خلاصة) كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ ذلك لانه يدعى سببا بسبب النسب
(خانية در المختار فى المحل المزبور)

٨٧٢ ماده — واهب وموهوب لهدن برينك وفاتى مانع رجوعدر بناءً عليه موهوب له فوت اولسه واهب هبه‌دن رجوع ايده‌مديكى كبى واهب فوت اولدقده دخى ورثه‌سى موهوبى استرداد ايده‌مز .

(والميم موت احد العاقدين) امامو ت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارث * واما موت الواهب فلتعذر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص فى حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دارالحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبض وقبضه بعد رجوعه الى دارالحرب جاز استحسانا (مجمع الانهر فى الرجوع عن الهبة)

٨٧٣ ماده — دائن آله‌جغى مديونه هبه ايتد كده آرتق آندن رجوع ايده‌مز (٥١) و (٨٤٨) ماده‌لره باق .

اذا وهب الدين من المديون ليس له ان يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلايحتمل العود خانية فى الهبة (مجمع الانهر فى الرجوع عن الهبة)

٨٧٤ ماده — بعد القبض صدقه‌دن بروجهله رجوع ايده‌مز .

(ولا رجوع فيها) اى فى الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض (مجمع الانهر فى بيان احكام مسائل متفرقة)

٨٧٥ ماده — برى بركيمسه‌يه مطعوماتندن برشيئى اباحه ايتدكده اول كمسنه اكرچه اول شيئى آلوبده آخره صاتمق ياخود هبه ايتمك كبى لوازم تملكدن اولان بروجهله تصرف ايده‌مز فقط اول شيدن اكل وتناول ايده‌بيلور وبعده صاحبى آنك قيمتنى مطالبه ايده‌مز مثلا برباغ صاحبنك اذن واباحه‌سيله برى باغندن برمقدار اوزوم ييسه باغ صاحبى صكره‌دن اول اوزومك اقچه‌سنى آله‌مز .

وفى الفتاوى لو قال الرجل لآخر انت فى حل مما اكلت من مالى اواخذت اواعطيت حل له الاكل ولايحل له الاخذ والاعطاء

٤ قوله العين الموهوبة فان هلاكه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه (مجمع الانهر)

(خلاصة فى الباب الثالث فى الخظر والاباحة والاحلال من كتاب الهبة)

٨٧٦ ماده — ختان ياخود زفاف دوكونلرنده كلان هديه‌لرى اصحابى چوجق ياكلين وبابا واناارندن هر قنغيسنه ديو كتورمشلر ايسه اول هديه‌لر آنكدر واكر كيمك ايچون كتوردكلرينى بيان ايتميوب كندولرندن سؤال ايله تحقيق دخى قابل اولمز ايسه اوحالده عرف وعادت بلده‌يه رعايت اولنور .

ولوان رجلا اتخذوليمة للختان فاهدى اليه الناس * اختلف المشايخ رحمهم الله فيها * قال بعضهم هى للولد سواء قالوا هى للصغير اولم يقولوا سلموها الى الاب او الى الابن لانه هوالذى اتخذ الوليمة للولد * وقال بعضهم هى للوالدين * وقال بعضهم اذا قالوا للولد فهوله وان لم يقولوا شيئا فهو للوالد * قال الفقيه ابوالليث رحمه الله ان كانت الهدية مما يصلح للصبى مثل ثياب الصبى اوشئ يستعمل الصبيان فهى للصبى وان كانت دراهم اودنانير اوشيئاً من متاع البيت او الحيوان فان اهداه واحد من اقرباء الاب اومن معارفه فهى للوالد * اذا اتخذ الرجل غديرة للختان فان اهدى الناس هدياً و وضعوه بين يدى الولد فسواء قال المهدى هذا للولد اولم يقل فان كانت الهدية يصلح للولد مثل ثياب الصبيان اوشئ يستعمل الصبيان مثل الصولجان والكرة فهى للصبى لان هذا تملك للصبى عادة وان كانت الهدية لا تصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير تنظر الى المهدى * فان كان من اقاربه اومعارفه فهى للاب * وان كانت من اقاربها فهى للام لان التملك من الام هنا عرفا وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لووجد سبب اووجه يستدل به على غير ماقلنا يعتمد على ذلك * و كذلك اذا اتخذ وليمة الزفاف فاهدى الناس فهو على ماذكرنا من التقسيم * وهذا اذا لم يقل المهدى شيئا وتعذر الرجوع الى قوله * واما اذا قال اهديت للاب اوللام اوللزوج اوللمرأة فالقول للمهدى (كذا فى الظهيرية)

(هندية فى الباب الثالث فيما يتعلق بالتحليل من كتاب الهبة)

فصل ثانى

(هبهٔ مريض حقنده‌در)

٨٧٧ ماده — وارثى اولميان كيمسه مرض موتنده جميع اموالنى

برينه هبه وتسليم ايتسه صحيح اولور وبعد الوفات تركه سنه امين بيت المال مداخله ايده‌مز .

٨٧٨ ماده — زوجه سندن ماعدا وارثى اوليان كيمسه مرض موتنده جميع اموالنى زوجه سنه وياخود زوجندن ماعدا وارثى اوليان قادين جميع اموالنى مرض موتنده زوجنه هبه وتسليم ايتسه صحيح اولور وبعد الوفات بونلردن برينك تركه سنه امين بيت المال مداخله ايده‌مز . ٥

وهب فى مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة لان الهبة فى مرض الموت وان كانت وصية لكنها هبة حقيقة فتفتقر الى القبض (فى هبة المريض من العمادية) (نقله الكفوى) اقول فاذا قبض الموهوب له كانت الهبة تامة فلم يبق للواهب حق فى ذلك الموهوب حتى يداخل ويتعرض من جانب بيت المال لانه حينئذ لايكون من تركه التواهب (لمحرره)

٨٧٩ ماده — بر كيمسه مرض موتنده ورثه سندن برينه برشى هبه ايدوبده فوت اولدقده ديكر ورثه مجيز اولماز ايسه اول هبه صحيح اولماز اما ورثه سندن بشقه سنه هبه وتسليم ايتدكده ثلث مالى موهوبك تمامنه مساعد ايسه صحيح اولور مساعد اولميوبده ورثه دخى هبه يى مجيز اولماز ايسه مساعد اولديغى مقدارده هبه صحيح اولوب باقيسنى موهوب له رده مجبوردر .

* مريض وهب شيئا لوارث لم يجز لان هبة المريض وصية ولاوصية للوارث واما هبة الصحيح لوارثه والاجنبى فصحيحة (من الخانية فى كتاب الوصايا) (صرة الفتاوى فى هبة المريض من الهبة) ولو وهب داره فى مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الورثة هبته بقيت الهبة فى ثلثها وتبطل فى ثلثيها (من هبة الخانية) قلت قوله وليس له مال سوى الدار يفيد ما اذا كان له مال سوى الدار يساوى الفاً وكان الدار يساوى الفا كان جميع ماله الفين وصح هبته فى ثلث الفين وهو ستة وستون وستمائة ويرد الموهوب له ثلث قيمة الدار على وارث الواهب ولو ان ذلك المال يساوى الفين كان جميع ماله ثلثة آلاف ويخرج الموهوب من ثلثها ولايرد شيئاً انتهى * اذا وهب المريض شيئا لم يخرج من الثلث يرد الموهوب له مازاد على الثلث من غير خيار (من جامع الفصولين صرة الفتاوى فى هبة المريض)

٨٨٠ ماده — تركه‌سى مستغرق ديون اولان كيمسه مرض موتنده

٥ لواوصى لزوجته اوهى له ولم يكن ثمه وارث آخر تصح الوصية (ابن كمال زاده فى المحبية) فلو اوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرها لايحتاج الى الوصية فلووقعت فهى ملغاة لان جهة استحقاقه بالارث حينئذ اقوى لانه يرث لكل برد اورحم وقدمناه فى الاقرار معزيا للشربنلالية وفى فتاوى النوازل اوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأة فانه لم تجز فلها السدس والباقى للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعها وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقى للموصى له (در مختار فى كتاب الوصايا) قوله فلها السدس اه وهو ربع الباقى لان الارث يعتبر من الباقى بعد الاخراج الوصية (طحطاوى)

زيد مرض موتنده جمله اشياسنى زوجه‌سى هنده هبه وتسليم ايتدكدنصكره زيد فوت اولوب هندى ترك ايلسه امين بيت المال اشيايه مداخله‌يه قادر اولورمى الجواب اولماز (على افندى قيدى) وهب فى مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة لان الهبة فى مرض الموت وان كانت وصية لكنها هبة حقيقة فتفتقر الى القبض (فى هبة المريض من العمادية) هند مرض موتنده جمله اشياسنى زوجى زيده هبه وتسليم ايتدكدنصكره هند فوت اولوب انجق زيدى ترك ايلسه امين بيت المال اشياء مذكوره‌يه مداخله‌يه قادر اولورمى الجواب اولماز (بهجة الفتاوى)

اموالنی وارثنه یاخود بشقه سنه هبه وتسلیم ایتدکدن صکره فوت اولسه داینلر هبه‌یی طوتمیوب اول اموالی قسمت غرمایه ادخال ایده‌بیلور .

وهب المریض شیئاً من ماله فمات الواهب ودینه محیط ترد الهبة
(جامع الفصولین ملخصا انقروی)

﴿ ارادهٔ سنیه تاریخی فی ٢٩ محرم ١٢٨٩ ﴾

وکیل درس — عن اعضاء مجلس تدقیقات شرعیه

السید خلیل	عمر خلوصی	احمد جودت
عن اعضای دیوان احکام عدلیه	عن اعضای جمعیت	امین الفتوی
احمد حلمی	سیف الدین	السید خلیل
عن اعضای جمعیت	مدیر معلم خانهٔ نواب	قسام عسکری
عبداللطیف شکری	یونس وهبی	احمد خالد

﴿ صورت خط همایون موجبنجه عمل اولنه ﴾

بسم الله الرحمن الرحیم

﴿ کتاب ثامن ﴾

(غصب واتلاف حقنده اولوب بر مقدمه ایله ایکی بابه منقسمدر)

﴿ مقدمه ﴾

(بعض اصطلاحات فقهیه بیاننده‌در)

٨٨١ ماده — غصب بر کیمسه‌نك اذنی اولمقسزین مالنی اخذ وضبط ایتمکدر که اخذ ایدن کیمسه‌یه غاصب واول ماله مغصوب وصاحبنه مغصوب منه دینلور .

اما تفسیره شرعا فهو اخذ مال متقوم محترم بغیر اذن المالك علی وجه یزیل ید المالك ان کان فی یده اوبقصر یده ان لم یکن فی یده (کذا فی المحیط)
(هندیة فی الباب الاول من کتاب الغصب من الهبة)

٨٨٢ ماده — قائما قیمت . ابنیه یا اشجارك بولندقلری یرده طورمق اوزره قیمتلریدر که ارض بر کره ابنیه یا اشجار ایله برابر و بر کره ابنیه یا اشجاردن خالی اوله‌رق تقویم اولنوب ایکی قیمت بیننده‌کی تفاضل وتفاوت نه ایسه ابنیه یا اشجارك قائمة قیمتی دیمك اولور .

(ماده)

٨٨٣ ماده — مبنیاً قیمت . ابنیه‌نك قائما قیمتی دیمکدر .

من هدم حائط غیره ضمن نقصانه فی شرح النقایة للعلامة القاسم * ان شاء ضمنه قیمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان ولیس له ان یجبره علی البناء کما کان لان الحائط لیس من ذوات الامثال * وطریق تضمین النقصان ان تقوم الدار مع حیطانها وتقوم بدون هذه الحائط فیضمن فضل ما بینهما (رد المحتار علی در المختار فی الغصب)
﴿ قطع شجرة فی دار رجل بغیر اذنه فرب الدار بالخیار ان شاء ترك الشجرة علی القاطع وضمنه قیمة الشجرة قائمة ﴾ وطریق معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وان تقوم بغیر الشجرة فیضمن فضل ما بینهما وان شاء امسك الشجرة وضمنه قیمة النقصان قائمة لانه اتلف علیه القیام * وطریق معرفة ذلك انك اذا عرفت قیمة الشجرة القائمة بالطریق الذی تقدم فبعد ذلك ینظر الی تلك القیمة والی قیمة الشجرة المقطوعة ﴿ ففضل ما بینهما قیمة نقصان القطع ﴾ وان کانت قیمتها مقطوعة وغیر مقطوعة سواء فلاشیء علیه
(هکذا فی الکبری) (هندیة فی الباب الرابع من کتاب الغصب)

٨٨٤ ماده — مقلوعا قیمت بعد القلع ابنیه انقاضنك واشجار مقلوعه‌نك قیمتلریدر .

والفرق بین قیمة المقلوع و بین قیمة مستحق القلع ان قیمة مستحق القلع بناء کان اوشجراً اقل من قیمته مقلوعاً مقدار اجرة القلع (کمافی الایضاح) (عبد الحلیم فی بحث اجارة الارض والبناء والغرس ومضی مدته وحاشیة الخادمی فیه کذلك)

٨٨٥ ماده — مستحق القلع اوله‌رق قیمت . مقلوعاً قیمتدن اجرت قلع لدی التنزیل باقی اولان قیمتدر .

ولو بنی رجل فی ارض غیره او غرس امر بالقلع والرد وان کانت تنقص بالقلع فللمالك ان یضمن له قیمتهما ماموراً بقلعهما فیقوم الارض بلا اشجار او بناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فیضمن الفضل (ملتقی الابحر) و بین طریق معرفة قیمتهما بقوله ﴿ فتقوم ﴾ ای الارض ﴿ بدونهما ﴾ ای بدون الفضل فان قیمة البناء والغرس ﴿ ومع احدهما ﴾ حال کونه ﴿ المستحق القلع فیضمن ﴾ الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قیمته مقلوعا فقیمته المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع کان الباقی قیمة الشجر المستحق للقلع فاذا کانت قیمة الارض مائة وقیمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقی تسعة دراهم فالارض

مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة ﴿هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء اوالغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة واخذها﴾ اى الساحة (كذا فى النهاية) (درر غرر فى الغصب)

﴿قوله هذا اذا كانت الساحة﴾ اه هذا هو المحكى عن الكرخى مخالفا لما فى الكتاب * وذكر بعض المتأخرين ان الا وفق بقواعد الشرع ان يفتى بقول الكرخى ان كان الغاصب بنى اوغرس بزعم سبب شرعى كالارث ونحوه والا فجواب الكتاب

(كما فى فصول العمادى عبد الحليم حاشية درر)

٨٨٦ ماده — نقصان ارض بر يرك قبل الزراعه دكرى اولان اجرتله بعد الزراعه دكرى اولان اجرت بيننده كى فرق وتفاوتدر .

قيل فى تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن بتفاوت ما بينهما من النقصان وقال العينى وهو الاقيس (مجمع الانهر فى كتاب الغصب)

٨٨٧ ماده — مباشرةً اتلاف . بر شيئى بالذات تلف ايتمكدركه ايدن كمسنه يه فاعل مباشر دينلور .

قال الحموى فى بيان قاعدة ﴿اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر اه﴾ حد المباشر ان يحصل التلف بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار (كذا فى الولوالجية من كتاب القسمة) ويفهم منه ان حد المتسبب هو الذى حصل التلف بفعله وتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار (حموى حاشية الاشباه)

﴿المباشر ضامن﴾ لما اتلفه ﴿وان لم يتعمد﴾ لان مباشرته علة اسما ومعنى وحكما والتلف معلول فيضمن القاتل بغير حق دية المقتول والغاصب بمثل ما غصبه ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا وكذا الظالم ٦ ﴿والمتسبب لا﴾ اى لا يضمن فلا يضمن الدال على السرقة اوالقتل اوالقطع للتخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار والمؤاخذة انما يتوجه على الفاعل المباشر ﴿الا بالتعمد﴾ كمودع دل سارقا على الوديعة فانه يضمن لتركه حفظ ما التزم فكان السبب فى حكم العلة بالتعدى فيضاف اثر الفعل اليه كسوق الدابة وقودها فانها تمشى على طبع الانسان السائق والقائد فيضاف فعلها اليهما بالضرورة (منافع الدقايق فى شرح المجامع للخادمى)

٦ قوله وكذا الظالم فالزوجة الكبيرة اذا ارضعت الزوجة الصغيرة فالمهر اى مهر الصغيرة على الكبيرة (منه لمنافع)
قوله انما يتوجه على الفاعل المباشر وذلك لانه لما كانت الدلالة للمدلول طريق الوصول اليه وقد تخلل بينها وبين الحصول فعل فاعل مختار لم يضف اليها فلا تأخذ الدال بالقتل والضمان بل المؤاخذة انما يتوجه على الفاعل المباشر كذا فى شرح المولى العلائى منه (لمنافع الدقايق)

﴿ ماده ﴾

٨٨٨ ماده — تسبباً اتلاف بر شيئك تلفنه سبب اولمقدر يعنى بر شيده ديكر شيئك على جرى العاده تلفنه مفضى اولان بر ايش احداث ايتمكدركه ايدن كيمسه يه متسبب دينلور نته كيم بر معلق قنديلك ايپنى كسمك قنديلك يره دوشوبده قيرلمسنه سبب مفضى اولمغله ايپنى كسن كيمسه مباشرةً ايپى تلف ايتمش وتسبباً قنديلى قيرمش اولور كذلك بر كيمسه بر طلومى شق ايدوبده ايچنده كى ياغ آقوب تلف اولسه اول كيمسه مباشرةً طلومى وتسبباً ياغى اتلاف ايتمش اولور .

ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل فانكسر اوفتح زق انسان اوشق فسال ما فيه ضمن فى قولهم وكذا لو كان ما فيه جامداً فذاب وسال بعد الشق كان ضامناً (قاضيخان فى كتاب اللقطة)

٨٨٩ ماده — تقدم مضرت ملحوظه نك دفع وازاله سيچون اولجه تنبيه وتوصيه ايتمكدر .

وهو ان يميل حائط الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم او ذمى واشهد عليه فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس اومال ضمن عاقلته اى عاقلة رب الحائط النفس وضمن هو اى رب الحائط المال (ملتقى الابحر)

﴿قوله واشهد عليه﴾ بان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل والاشهاد ليس بشرط بل من قبيل الاحتياط عند الانكار حتى يثبت التقدم (مفهوم مجمع الانهر ملخصاً فى فصل الحائط المائل فى الجنايات)

باب اول

(غصب حقنده اولوب اوچ فصلى حاويدر)

فصل اول

(غصبك احكامى بياننده در)

٨٩٠ ماده — مال مغصوب عيناً موجود ايسه مكان غصبده صاحبنه رد وتسليمى لازمدر وصاحبى بشقه بلده ده غاصبه تصادف ايدوبده مال مغصوب دخى يانده اولديغى حالده صاحبى ديلرسه مالنى اوراده استرداد ايلر واكر مكان غصبده تسليمنى استر ايسه مؤنت ردى ومصارف نقليه سى غاصب اوزرينه در .

(وحكمه) اى الغصب (الاثم ان علم انه مال الغير) وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه * اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم عليه اذ الخطأ مرفوع (ووجوب رد عينه) اى عين المغصوب (فى مكان غصب الغاصب اياها) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ان كانت العين قائمة بقوله عليه السلام (على اليد مااخذت حتى ترد) اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد والضمان لو هلك اى العين سواء علم اولم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلايتوقف على علمه وقصده (مجمع الانهر فى الغصب)

ويجب رد عين المغصوب مالم يتغير تغيرا فاحشا (مجتبى)

فى مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (درالمختار)

قوله لتفاوت القيم اه فلو غصب دراهم او دنانير فطالبه المالك فى بلدة اخرى عليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عيناً فلو القيمة فى هذا المكان مثلها فى مكان الغصب او اكثر فللمالك اخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة اقل اخذ القيمة على سعر مكان الغصب او انتظر حتى تأخذه فى بلده ولو وجده فى بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب * وان كان هلك وهو مثلى وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل ولو سعر هذا المكان الذى التقيا فيه اقل اخذ المالك القيمة فى مكان الغصب وقت الغصب او انتظر * لو القيمة فى هذا المكان اكثر اعطى الغاصب مثله فى مكان الخصومة حيث غصب مالم يرضى المالك بالتأخير ولو القيمة فى المكانين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل (منح عن الخانية ملخصا رد المحتار على درالمختار)

٨٩١ ماده — مال مغصوبى غاصب استهلاك ايتدكده ضامن اولمسى لازم كلديكى كبى كرك آنك تعديسيله وكرك بلاتعد تلف ياضايع اولديغى تقديرده دخى ضامن اولور شويله كه قيمياتدن ايسه زمان ومكان غصبده كى قيمتى ومثلياتدن ايسه مثلنى ويرمسى لازم كلور .

وحكم الغصب الاثم ويجب على الغاصب رد المغصوب لوكان قائما فى مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الامكنة واجرة الرد على الغاصب

(هذه من عارية الهداية) (صرة الفتاوى)

ففى المثلى كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب يجب مثله فان انقطع المثل تجب قيمته يوم الخصومة * وعند ابى يوسف يوم الغصب * وعند محمد يوم

الانقطاع والقيمى كالعددى المتفاوت والمثلى المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير يجب قيمته يوم الغصب اجماعا (ملتقى الابحر فى كتاب الغصب)

٨٩٢ ماده — غاصب مكان غصبده عين مغصوبى صاحبنه رد وتسليم ايتدكده ضماندن برى اولور .

ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك * فى البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلاعلمه برىء وكذا لو سلمه اليه بجهة اخرى كهبة وايداع او شراء وكذا لو اطعمه فأكله (خلافا للشافعى زيلعى) در المختار فى الغصب * قوله ويبرأ بردها اى رد العين المغصوب الى المغصوب منه اى العاقل لما فى البزازية غصب من صبى ورده ان كان من اهل الحفظ يصح الرد والالا اه وشمل الرد حكما لما فى جامع الفصولين (وضع المغصوب بين يدى مالكه برىء وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف مالو اتلف غصبا او وديعة فجاء بالقيمة لايبرأ مالم يوجد حقيقة القبض) وفيه اتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك * قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ (وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكه فحمله الغاصب الى بيته برىء ولم يضمن) ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن وهو الاصح لانه تم الرد فى الثانية بوضعه وان لم يقبله فاذا حمله بعده الى بيته غصب ثانيا (اما اذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اه) والمراد بوضعه وضعه بحيث يتناول يده كما فى البزازية وفيها ما اذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله صار امانة فى يده (رد المحتار على در المختار)

٨٩٣ ماده — غاصب عين مغصوبى صاحبى اخذ ايده بيله جك صورتده اوكنه وضع ايتدكده حقيقة قبض بولنمسه بيله مغصوبى رد ايتمش اولور اما تلف اولان مغصوبك قيمتى صاحبنك اوكنه وضع ايلسه حقيقة قبض بولنمدقجه ضماندن برى اولماز .

(لما مر من رد المحتار آنفا)

٨٩٤ ماده — عين مغصوبى غاصب بر محل مخوفده صاحبنه تسليم ايتسه قبول ايتمامكه حقى واردر وغاصب بو صورتده ضماندن برى اولماز .

غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له ان يسترد من الغاصب ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة

للجانبين * وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها فى المفازة فى موضع المهلكة لايستردها منه ولكن يؤاجرها اياه (كذا فى المحيط)

(هندية فى الباب السادس من الغصب)

٨٩٥ ماده — غاصب تلف اولان مال مغصوبك قيمتى صاحبنه كتوروبده قبول ايتمسه حاكمه مراجعت ايله قبولنى امر ايتديرر .

ونقل هذه المسئلة مرت فى رد المحتار قبل مسئلة بقوله بخلاف ماقالوا اتلف غصباً اووديعة فجاء بالقيمة لايبرأ مالم يوجد حقيقة القبض وفيه اتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ اه (رد المحتار على در المختار)

٨٩٦ ماده — مغصوب منه صبى او لديغى حالده غاصب اكا مغصوبى رد ايتدكده صبى مميز اولوبده مالى حفظه اهل ايسه ردى صحيح اولور دكل ايسه صحيح اولماز .

اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب انه يبرأ مطلقا وقال الشيخ المعروف بخواهر زاده فى كتاب الاقرار المسئلة فى الحاصل (على وجوه) ان كان المأخوذ منه كبيراً بالغا * فالجواب ما قال فى الكتاب (وان كان) صغيراً (ان كان) مأذوناً فى التجارة فكذلك (وان كان) محجوراً (وان كان) صبيا لايعقل القبض والحفظ لايبرأ عن الضمان اذا رده عليه بعد ما اخذ منه وتحول منه (وان رد) عليه قبل ان يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحسانا (وان كان) صبيا يعقل الحفظ والقبض ففيه اختلاف المشايخ (وفى فتاوى الفضلى) (انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبى يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف) * فان كان لايعقل الاخذ والاعطاء لايبرأ من غير تفصيل * وفيه ايضا ان كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على الصبى وهو يعقل يبرأ ان كان مأذونا * وان كان محجورا عليه لايبرأ (كذا فى المحيط) (هندية وتاتار خانية فى محلهما المزبور)

٨٩٧ ماده — مغصوبك ميوه اولوبده غاصب عندنده قورومق كبى حالى تغير ايلر ايسه صاحبى مخيردر ديلرسه مغصوبى عيناً استرداد ايلر وديلرسه تضمين ايتديرر .

---

* وفى الدرر صار العنب زبيباً والرطب تمرا اخذه المالك اوتركه وضمنه (رد المحتار على در المختار)

٨٩٨ ماده — غاصب اكر كندو مالندن برشى زياده سيله مغصوبك بعض اوصافنى تغيير ايدر ايسه مغصوب منه مخيردر ديلرسه اول مغصوبى تضمن ايتديرر وديلرسه اول زياده‌نك قيمتنى ويروب عيناً استرداد ايلر مثلا معصوب اولان بزى غاصب بويامش اولسه صاحبى مخيردر ديلرسه بزينى تضمين ايتديرر وديلرسه بويانك بهاسنى ويروب عيناً بزى استرداد ايلر .

(وان صبغ) الغاصب (الثوب) الذى غصبه (احمر اواصفر اولت السويق الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار انشاء ضمنه) اى الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (ابيض) اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ماغصبه الغاصب له (او اخذها) اى ان شاء اخذ الثوب والسويق (وضمن مازاد الصبغ والسمن) فى الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر فى عين ماله وهو ماقلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب الاصل والغاصب صاحب الوصف كما فى الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان وتسليمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان (مجمع الانهر فى بيان مسائل تتصل بمسائل قبيل الغصب)

٨٩٩ ماده — غاصب اكر مال مغصوبى اسمى دكيشه‌جك صورتده تغيير ايدر ايسه ضامن اولور واول مال كندويه قالور مثلا مغصوب بغداى اولوبده غاصب آنى اون ايدر ايسه ضامن اولوب اون آنك مالى اولور نته كيم بركيمسه ديكرك بغدايني غصب ايله كندو ترلاسنه زرع ايتسه بغدايي ضامن اولوب محصول كندوسنك اولور .

وملك بلاحل قبل اداء الضمان بطحن وطبخ وزرع واتخاذ سيف (كنز فى الغصب نقله فى النتيجة فى نوع آخر من الغصب) (وان غير ماغصبه فزال اسمه واعظم منافعه ٧ ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان كشاة ذبحها وطبخها اوشواها اوقطعها وبر طحنه اوزرعه ودقيق خبزه وعنب وزيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساحة ولبنة بنى عليها) (ملتقى الابحر)

٩٠٠ ماده — بعد الغصب مغصوبك سعر وقيمتى تناقص ايتسه صاحبى آنى آليوبده زمان غصبده‌كى قيمتنى مطالبه ايده‌مز

٧ قوله اعظم منافعه اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع (مجمع الانهر)
قوله وان غير ماغصبه اى وان غير بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه اوالرطب تمراً فالمالك مخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه (مجمع الانهر)

اما غاصبك استعماليله مغصوبك قيمتنه نقصان كلسه ضمان لازم كلور مثلا بر كيمسه نك غصب ايلديكى حيوان زبون اولسه آنى صاحبنه رد ايتدكده نقصان قيمتنى دخى ضامن اولور كذلك بر كيمسه غصب ايلديكى البسه‌يى بر تمغله قيمتنه نقصان كلدكده اكر نقصان يسير ايسه يعنى مغصوبك ربع قيمتنه بالغ دكل ايسه غاصب آنك نقصان قيمتنى ضامن اولور واكر نقصان فاحش ايسه يعنى مغصوبك ربع قيمتنه مساوى وياخود ازيد ايسه مغصوب منه مخيردر ديلرسه نقصان قيمتنى تضمين ايتديرر وديلرسه اول مالى غاصبه ترك ايله تمام قيمتنى آلور .

* ولو ان المالك وجد الغاصب فى بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالب بقيمته يوم الغصب (كذا فى فتاوى قاضيخان هندية فى كتاب الغصب) وان زاد فى يد الغاصب فللمالك ان يسترده مع الزيادة وان فى سعر اوبدن او انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان قائما رده الى مالكه ان كان النقصان فى البدن ضمنه وان فى السعر لا (هندية فى المحل المزبور) ﴿فان ذبح شاة غيره﴾ ونحوها مما يؤكل ﴿طرحها المالك عليه واخذ قيمتها اواخذها وضمنه نقصانها وكذا﴾ الحكم ﴿لوقطع يدها﴾ اوقطع ﴿طرف دابة غير مأكولة﴾ كذا (فى الملتقى) قيل ولفظ غير ليس بسديد هنا قلت قوله ليس بسديد غير سديد لثبوت الخيار فى غير المأكولة ٨ ايضا لكن اذا اختار بها اخذها لا يضمنه شيئاً وعليه الفتوى (كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ) اوخرق ثوبا حرقا فاحشا وهو مافوت بعض العين اوبعض نفعه لا كله فلو كله ضمن كلها وفى خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع ضمنه النقصان مع اخذ عينه ليس غير لقيام العين من كل وجه مالم يحدد فيه صنعة اويكون ربويا كما بسطه الزيلعى (در المختار فى الغصب) لا يضمن الغاصب منافع ماغصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان

(نقله الكفوى من مجمع الفتاوى)

٩٠١ ماده — ازالهٔ تصرفده غصبه مساوى اولان حال وكيفيت حكماً غصب قبيلندن عد اولنور نته كيم مستودع وديعه‌يى انكار ايتسه غاصب حكمنده اولور وآندن صكره يدنده وديعه بلا تعدى تلف اولسه ضامن اولور .

٨ قوله فى غير المأكولة ايضا لكن الخ اشارة الى فرق بين المأكولة وغير المأكولة (لمحرره)

وقال الاشتروشنى وعماد الدين فى فصوليهما والاصح انه اى العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامناً بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (مجمع الانهر فى كتاب الغصب)

حتى لواودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا عنه والاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود ايضا (رد المحتار على در المختار) فى التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف فى الاصح ولئن سلم انها على الاتفاق فى الضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود (رد المحتار على در المختار)

٩٠٢ ماده — برطاغ اوزرنده‌كى باغچه ايله برابر آلت طرفنده‌كى ديكر برباغچه اوزرينه يقلوب دوشمك كبى بروجهله من غير قصد بر كيمسه نك ملكى يدندن چيقسه قيمتجه اقلى اكثره تابع اولور يعنى قيمتى اكثر اولانك صاحبى قيمتى اقل اولانى ضامن اوله‌رق اول يرى تملك ايدر مثلا طاغ يقلمزدن مقدم اوست طرفنده‌كى باغچه‌نك قيمتى بشيوز و آلت طرفنده‌كى باغچه‌نك قيمتى بيك غروش اولسه ايكنجيسنك صاحبى بشيوز غروشى اولكينك صاحبنه اعطا ايله اوراسنى ضبط ايلر نته كيم بر كيمسه نك النده اللى غروشلق انجوسى دوشوبده ديكرك بش غروش قيمتلو طاووغى آنى يوتسه انجو صاحبى بش غروش ويروب طاووغى آلور (٢٧) و (٢٨) و (٢٩) ماده‌لره باق .

غصب ساحة قال الكرخى وابو جعفر لا ينقض اذا بنى على حوال الساحة ولو بنى على نفس الساحة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح وحكى النسفى ان الكرخى ذكر فى بعض كتبه ان قيمة الساحة لو اقل من قيمة البناء ليس لصاحب الساحة اخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر فله اخذها * وعلى هذا اذا اندك الجبل بما عليه من الحديقة على حديقة رجل فى اسفل الجبل يرد باقل قيمتها صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويتملكها * وكذا الحكم فى الساحة وقال انه مذهب اصحابنا قال مشايخنا ماذكره الكرخى قريب من المذهب فانهم نصوا فى الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة غيره اوفى يقطين رجل انعقد فى جرة آخر اورأس ثور تدلى فى جب غيره لا يمكن الفصل الا بكسر احدهما ينظر الى قيمتهما ايهما اكثر فيملكه صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل وقد ذكرناه عن مشايخ

خوار زم وفى الجامع البزدوى يجب فى اتلاف المسجد مايجب باتلاف الاموال (بزازية فى الثالث من الغصب انقروى فى الغصب) ولايفتى بقول الكرخى صرح ابو السعود والعمادى بانه لايعمل بما نقل عن الكرخى فانظر الى مانقل عن القهستانى والا مافى الفصولين فى الوجوه لاينقطع بها حق المالك مسئلة الحديقة غير موجودة فى عامة النسخ من نسخة الاصل مقررة على الاصل فى سنة ثمانى عشر وثمانمائة (كذا فى زبدة مولانا ابو السعود) (هامش انقروى فى الغصب) وقيمته اى البناء اكثر منها اى من قيمة الساحة يملكها البانى بالقيمة * وكذا لوغصب ارضا فبنى عليها اوغرس اوابتلعت دجاجة لؤلؤة اوادخل البقر رأسه فى قدر او اودع فصيلا فكبر فى بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار اوسقط ديناره فى محبرة غيره لم يمكن اخراجه الابكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل ان ضرر الاشد يزال بالاخف كما فى هذه القاعدة من الاشباه ثم قال ولوابتلع انسان لؤلؤة فمات لايشق بطنه لان حرمة الآدمى اعظم من حرمة المال وقيمتها فى تركته وجوزه الشافعى وهو الاصح (در المختار)

٩٠٣ ماده — مغصوبك زوائدى صاحبنكدر وغاصب آنى استهلاك ايدرسه ضامن اولور مثلا مغصوب اولان حيوانك غاصب يدنده حاصل اولان سودى و ياوريسى و برباغچه‌نك يد غاصبده ايكن حصوله كلان ميوه‌سى مغصوب منهك مالى اولمغله غاصب بونلرى استهلاك ايلرسه ضامن اولور كذلك بركيمسه برينك قوانى ايچنده‌كى آريسيله برابر غصب ايتسه صاحبى آريسيله برابر قوانى استرداد ايتدكده غاصب يانده ايكن حاصل اولان بالنى دخى آلور .

والزوائد المغصوبة متصلة كانت اومنفصلة ٩ كالولد واللبن والصوف والحجال لاتكون مغصوباً بل تحدث امانة ولاتصير مضمونة عليه الا باتلاف اومنع حتى لوجاء مالك وطلب استرداد الزوائد فمنعها عن التسليم فيضمن بالاجماع ولو باعها وسلمها الى المشترى ففى المنفصلة بالخيار انشاء ضمن المالك الغاصب وان شاء ضمن المشترى قيمته يوم البيع والسليم وان استهلك الزوائد المتصلة فى غير الارض لايضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح

(هكذا فى محيط السرخسى هندية فى الثانى من الغصب)

٩ وقوله وزوائد المغصوب مطلقا متصلة كسمن وحسن او منفصلة كدر وثمر امانة لا تضمن الا بالتعدى اوالمنع بعد طلب المالك لانها امانة ولوطلب المتصلة لايضمن لان رفعها غيرممكن فلايكون مانعا (در مختار)

بقى ما لوطلبها مع الاصل بان قال سلمنى الدابة بعد السمن فمنعه ينبغى ان يضمنه كالاصل رحمتى * اقول ذكرفى المجمع ان الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم قال شارحه اى عند ابى حنيفة اما المنفصلة فمضمونة اتفاقا لانه بالتسليم الى المشترى صار متعديا اهو فى الاختيار وان طلب المتصلة لايضمن بالبيع للغير لان الطلب غير صحيح لعدم امكان ردالزوائد بدون الاصل اه فحيث لم تضمن بالتسليم الى المشترى لاتضمن بالمنع ايضا (ردالمحتار)

قوله وزوائد المغصوب ليس منها الاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فانها غير مضمونة وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتى فكذا بدلها كفاية (رد محتار)

٩٠٤ ماده — برباغچه‌ده مكان اتخاذ ايدن آريلرك بالى باغچه صاحبنك اولوب ديكر كمسنه اول بالى اخذ واستهلاك ايلسه ضامن اولور .

ان اتخذ النحل موضعاً فى ارض رجل فحصل منه عسل كثير فهو لصاحب الارض وفيه العشر وليس لاحد عليه سبيل (تارتار خانية وكذا فى صيد البزازية) وحكم الغصب الاثم لمن علم انهامال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة

(درر فى الغصب)

فصل ثالث

(غصب عقاره متعلق بعض مسائل بيانده در)

٩٠٥ ماده — مغصوب اكر عقار قبيلندن ايسه غاصب آنى تغيير وتنقيص ايتميه‌رك صاحبنه رد ايتمسى لازمدر وغاصبك صنع وفعلى ايله اول عقارك قيمتنه نقصان كلسه نقصان قيمتنى ضامن اولور مثلا بركيمسه غصب ايلديكى برخانه‌نك بريرينى هدم ايدوب ياخود سكناسى سببيله خراب اولوبده قيمتنه نقصان كلسه مقدار نقصانى ضامن اولور . كذلك غاصبك خانهٔ مغصوبده ياقديغى آتشدن خانه محترق اولسه مبنياً قيمتنى ضامن اولور .

والمغصوب نوعان غير المنقول كالطاحونة والحانوت فان انهدم عند الغاصب بآفة سماوية اوجاء سيل فذهب بالبناء فلاضمان عليه عندهما ولو تلف بسكناه اوقطع اشجاره ضمن اجماعا وان هدمه آخر اوقطع اشجاره آخر فالمالك بالخيار يضمن ايهما شاء ولو زرع فيها فالخارج له وضمن نقصانها وفى الجامع الصغير يدفع قدر البذر وما انفق واخذ المالك الزرع مع الارض (بزازية فى اول الغصب انقروى فى الغصب) والغصب انما هو فيما ينقل فلو غصب عقاراً فهلك فى يده لايضمن خلافا لمحمد وما نقص منه ١٠ بفعل كسكناه وزرعه ضمنه ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل وعند ابى يوسف لايتصدق به (ملتقى الابحر فى كتاب الغصب) اوقد ناراً فى الارض بلا اذن المالك ضمن مااحرقته فى مكان اوقدت فيه

(فصولين فى الضمانات نقله فى الفيضية فى الغصب)

٩٠٦ ماده — مغصوب ارض اولوبده غاصب آنك اوزرينه ابنيه انشا ياخود اشجار غرس ايتسه بونلرى قلع ايله ارضى رد ايتمك اوزره غاصبه امر اولنور واكر ابنيه يا اشجارك قلعى آرضه مضر ايسه مغصوب منه آنلرك

١٠ قوله ومانقص منه بفعل الخ قيل فى تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن بتفاوت بينهما من النقصان وقال العينى وغيره وهو الاقيس (مجمع الانهر) قوله ورأس ماله وهو البذر وما غرمه من النقصان وما انفق على الزرع (مجمع الانهر)

مستحق القلع اولەرق قيمتلرينى اعطا ايله آنلرى دخى ضبط ايده بيلور فقط ابنيه يااشجارك قيمتلرى ارضك قيمتندن زياده اولوبده سبب شرعى زعميله انشا ياخود غرس اولنمش ايسه اول حالده ابنيه ياخود اشجارك صاحبى ارضك قيمتنى اعطا ايله ارضى تملك ايدر مثلا بركيمسه پدرندن موروث اولان عرصه اوزرينه اول عرصەنك قيمتندن زياده آقچه صرفيله ابنيه انشا ايتدكدن صكره برى عرصەيه مستحق چيقسه اول كيمسه عرصەنك قيمتنى ويروبده عرصەيى ضبط ايلر .

﴿ ولوبنى فى ارض غيره اوغرس فيها ﴾ شجرا ﴿ امر ﴾ البانى والغارس بالقلع فى ظاهر الرواية ﴿ والرد ﴾ اى رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ﴿ليس لعرق ظالم حق﴾ اى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لاتنقص ﴿ وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له ﴾ اى للغاصب قيمتهما اى قيمة البناء والغرس ﴿ مأمورا بقلعهما ﴾ لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمتهما مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفته بقوله ﴿ فتقوم الارض بلا شجر اوبناء ﴾ بمائة مثلا ﴿ وتقوم مع احدهما ﴾ بمائة وعشرة حال كونه ﴿ مستحق القلع ﴾ فح ينقص اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم ﴿ فيضمن ﴾ المالك ﴿ الفضل ﴾ وهو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء اوالغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء اوالغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء اوالغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه افتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ماذكر فى المتن وبه يفتى البعض فى زماننا سداً لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقا

(مجمع الانهر فى فصل وان غير ماغصبه من كتاب الغصب)

وذكر بعض المتأخرين ان الاوفق بقواعد الشرع ان يفتى بقول الكرخى ان كان الغاصب بنى اوغرس بزعم سبب شرعى كالارث والافجواب الكتاب (كما فى فصول العمادى) اقول هذا هو الاعدل عندى وهو الاوفق لماسبق فى كتاب الشفعة قبيل باب الشفعة من المسئلة ورأسها وفى بناء المشترى وغرسه الخ حيث فرق ثمه بين اخذه جبراً وبين اخذه على وجه شرعى

(حاشية الدرر للعبد الحليم المولوى)

٩٠٧ ماده — بركيمسه آخرك عرصەسنى غصب وزراعت ايلسه صاحبى عرصەسنى استرداد ايتدكده اول كمسەنك زراعتيله ترتب ايدن نقصان ارضى دخى تضمين ايتديرر كذلك بركمسنه ديكريله مشتركا متصرف اولديغى عرصەيى بلا اذن مستقلاً زراعت ايلسه شريكى عرصەدن حصەسنى آلدقده اول كيمسەنك زراعتيله ترتب ايدن نقصان ارضدن حصەسنى تضمين ايتديرر .

غصب ارضاً فزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الارض ويأمر الغاصب بالقلع تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل بنفسه فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان انتقصت بسبب الزراعة (هندية فى الباب العاشر من الغصب) واقعة الفتوى زرع ارضاً مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك ان يطالبه بالربع اوبالثلث بحصة نفسه من الارض كماهو عرف ذلك الموضع * اجيب انه لايملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيب من الارض ان دخل فيه النقصان (كذا فى فصول العمادى اه)

(هندية فى الباب العاشر فى الزراعة المغصوبة) ﴿ مسئلة لازمه ﴾

﴿ واستفتى ﴾ جدى عمن زرع ارض غيره بغير امره فقال مالك الارض لماذا زرعت فقال الزارع ادفع الىّ مابذرت واكون لك اكاراً والزرع بيننا كماهو الرسم فدفع اليه مثل ذلك البذر وادرك الزرع يكون بينهما ام يكون الكل لاحدهما * اجاب يكون الكل لصاحب الارض وللزارع اجر مثله

(كذا فى فصول العمادية)

(هندية فى الباب العاشر فى الزراعة المغصوبة وفيه تفصيل نفيس فارجع اليه)

٩٠٨ ماده — بركيمسه ديكرك ترلاسنى غصبا نطس ايتدكدن صكره صاحبى ترلايى آلدقده اول كمسنه نطس عملى مقابلنده اجرت مطالبه ايدەمز .

---

* وان كان الغاصب زاد فى الارض من عنده ان لم يكن الزيادة مالا متقوما بان كرب الارض وحفر النهر اوالقى فى الارض سرقينا واختلط بالتراب وصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض بغير شئ

(هندية فى الباب التاسع فى غصب الوقف من كتاب الوقف)

* رجل غصب ارضا موقوفة وزاد فى الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بان كرب الارض اوحفر النهر اوالقى فيه السرقين واختلط ذلك

فی التراب وصار بمنزلة المستهلك فان القیم یسترد الارض من الغاصب بغیر شیء

(قاضیخان فی اجارة الوقف)

٩٠٩ ماده — برکیمسه سوپرندی یاخود دیکر نسنه وضع ایله برینك عرصه‌سنی اشغال ایتسه قویدیغی شیئی دفع ایله عرصه‌یی تخلیه ایتمك اوزره کندویه جبر اولنور .

* لایجوز لاحدان یتصرف فی ملك الغیر بلااذنه (مجامع للخادمی من اصول الفقه) لان التصرف فی مال الغیر بغیراذنه ولاولایة له لایجوز (منافع الدقایق) ﴿الضرر یزال﴾ لقوله علیه السلام ﴿لاضرر ولاضرار﴾ اخرجه الحاکم ومالك وفسر بأنه لایضر الرجل اخاه ابتداء ولاجزاء ویبتنی علیه کثیر من ابواب الفقه کامر فی (مادة ٢٠) (منافع الدقایق)

فصل ثالث

(غاصب الغاصبك حکمی بیانده‌در)

٩١٠ ماده — غاصب الغاصب عین غاصب حکمنده‌در بناءً علیه مال مغصوبی غاصبدن شخص آخر غصب ایله اتلاف ایلدیکی یاخود یدنده تلف اولدیغی تقدیرده مغصوب منه دیلرسه غاصب اوّله ودیلرسه غاصب ثانی‌یه تضمین ایتدیرر ودیلرسه قیمت مغصوبك برمقدارینی اوّله ودیکر مقدارینی ثانی‌یه تضمین ایتدیره‌بیلور وغاصب اوّله تضمین ایتدیردیکی تقدیرده اودخی غاصب ثانی‌یه رجوع ایدر اما ثانی‌یه تضمین ایتدیردیکی تقدیرده ثانی اوّله رجوع ایده‌مز .

﴿ ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فللمالك ان یضمن الاول والثانی فان ضمن المالك الغاصب الاول یرجع الاول علی الثانی بما ضمن وان ضمن الثانی لایرجع علی الاول بماضمن ﴾ ولو اختار المالك تضمین احدهما فلیس له تضمین الآخر عندهما وعند ابی یوسف رحمه الله تعالی له ذلك مالم یقبض الضمان منه کذا فی محیط السرخسی (هندیة فی الباب الثانی عشر فی غاصب الغاصب وموضع الغاصب من کتاب الغصب)

٩١١ ماده — غاصب الغاصب مال مغصوبی غاصب اوّله رد ایتدکده یالکز کندوسی ومغصوب منهه رد ایتدکده ایکیسی دخی بری اولور .

(واذا ضمن المالك احدهما اما الغاصب اوغاصب الغاصب اومودعه بریء

الاخر من الضمان کذا فی الخلاصة غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب فادّی القیمة الی الاوّل بریء عن الضمان وعن ابی یوسف رحمه الله لایبرأ عن الضمان ولورد عین المغصوب علی الاول بریء عند الکل

(کذا فی فتاوی قاضیخان هندیة فی المحل المزبور)

باب ثانی

(اتلاف بیانده اولوب درت فصلی حاویدر)

فصل اول

(مباشرةً اتلاف حقنده‌در)

٩١٢ ماده — برکیمسه دیکرك کرك کندوسنده وکرك امینی یدنده اولان مالنی کرك قصداً وکرك من غیر قصد اتلاف ایتسه ضامن اولور

اما غاصب یدنده‌کی مال مغصوبی آخر کمسنه اتلاف ایتسه مغصوب منه مخیردر دیلرسه غاصبه تضمین ایتدیروب اودخی متلفه رجوع ایدر ودیلرسه متلفه تضمین ایتدیروب بوصورتده غاصبه رجوع ایده‌مز .

فان تلف فی ید الغاصب او اتلف ان کان مثلیا کالکیلی والوزنی الذی لیس فی تبعیضه ضرر کغیر المصنوع والعددی المتقارب کالبیض والجوز وما اشبه ذلك فعلیه مثله وان کان غیر مثلی کالحیوان والزرعیات المتفاوتة والعددیات المتفاوتة والوزنی الذی فی تبعیضه ضرر کالمصنوع ان تلف او اتلف فعلیه قیمته یوم غصبه ولو اتلف غیر الغاصب فی ید الغاصب فالخیار للمالك ان شاء ضمن الغاصب ویرجع علی المتلف وان شاء ضمن المتلف ولایرجع علی احد وان غصب ثان وتلف عنده فالمالك بالخیار علی الثانی

(جامع الفتاوی فی الغصب)

٩١٣ ماده — برینك ایاغی قایوبده دوشه‌رك آخرك مالنی اتلاف ایتسه ضامن اولور .

* وفی مجموع النوازل عن النجم ماش فی الطریق ومعه قارورة دهن استقبله آخر فاصطدما فانکسرت القارورة وسال الدهن علی ثوب المستقبل وافسده ان مشی صاحب الزجاجة فاصاب الدهن الثوب فهو الضامن للثوب وان مشی المستقبل ضمن الدهن والزجاجة لان الماشی هو المصادم

(فیضیة فی ضمان التسبب نقله فی بهجة الفتاوی فی عین هذه المسئلة بعینه)

۹۱٤ ماده — بركيمسه كندو مالى ظنيله ديكرك مالنى اتلاف ايتسه ضامن اولور .

(وحكمه) اى الغصب (الاثم) ان علم انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطأ مرفوع

(مجمع الانهر فى كتاب الغصب)

۹۱٥ ماده — بركيمسه ديكرك البسه‌سنى چكوبده يرتسه تمام قيمتى ضامن اولور اما البسه‌يه تشبث ايدوبده صاحبى چكمكله يرتسه نصف قيمتى ضامن اولور كذلك بركيمسه ديكرك اتكى اوزرينه اوتوروبده صاحبى بلميه‌رك قالقمغله البسه‌سى يرتلسه اوكيمسه البسه‌نك نصف قيمتى ضامن اولور .

ثوب لرجل فى يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتحرق قال محمد رحمه الله يضمن المتشبث نصف قيمته * وان كان الذى جذبه هو المتشبث الذى ليس له الثوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد فسقطت اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا * ولو جلس على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق * وعن محمد رحمه الله فى رواية يضمن نقصان الشق * والاعتماد على ظاهر الرواية (قاضيخان)

(فى فصل فيما يصير المرأ به غاصبا وضامنا)

۹۱٦ ماده — برصبى ديكرك مالنى اتلاف ايتسه كندو مالندن ضمان لازم كلور مالى يوق ايسه حال يسرينه انتظار اولنور وليسنه ~~تضمين~~
تضمين ايتدرلمز

(صبيان يرمون لعباً فاصاب سهم احدهم امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه فالدية فى مال الصبى ولا شئ على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال ابو الليث وانما اوجب الدية فى مال الصبى لانه لا يرى للعجم عاقلة

(قنية فى جناية الصبيان) (نقله فيضية فيما يوجب الدية ومالا)

۹۱۷ ماده — بركيمسه ديكرك مالنه قيمتجه بركونه نقصان كتورسه نقصان قيمتنى ضامن اولور .

ولو نقص المغصوب فى يد الغاصب ضمن النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان (هندية فى الباب الثانى من كتاب الغصب) المنافع لا تضمن بالغصب والاتلاف بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان

(درر فى الغصب)

۹۱۸ ماده — بركيمسه ديكرك خانه ودكان مثللو عقارينى بغير حق هدم ايتسه صاحبى مخير در ديلرسه انقاضنى هدم ايدن كيمسه‌يه ترك ايدرك مبنياً قيمتنى تضمين ايتديرر وديلرسه اول عقارك مبنياً قيمتندن انقاضك قيمتى تنزيل وقيمت باقيه‌يى تضمين ايله برابر انقاضى دخى آليقور فقط غاصب آنى كالاول بنا ايديورسه ضماندن برى اولور .

* هدم حائط غيره خير مالكه بين تضمين قيمة الحائط وتسليم النقض له وبين ان يأخذ النقض ويضمنه قيمة النقصان * وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال * وقيل ان كان الحائط جديداً امر باعادته والا لا * هدم جدار غير من التراب وبناؤه نحو ما كان برئ عن الضمان وان من خشب وبناؤه من الخشب كما كان فكذلك يبرأ وان بناه بخشب آخر لا يبرأ لانه يتفاوت حتى لو علم ان الثانى اجود يبرأ (بزازية فى الثالث من الغصب انقروى فى الغصب)

۹۱۹ ماده — بر محله‌ده حريق وقوعبولمغله بركيمسه برخانه‌يى صاحبنك اذنى اولمقسزين ييقوبده اوراده حريق منقطع اولدقده اكر امر ولى الامر ايله ييقمش ايسه ضمان لازم كلمز واكر خود بخود ييقمش ايسه ضامن اولور .

وفى جامع الفصولين لو وقع الحريق فى محلة فهدم رجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته بغير امر جاره او بغير امر القاضى او السلطان تخليصا داره من الحرق وينقطع ثمه ضمن قيمتها فى ذلك الوقت اى وقت الحرق لا قيمتها كاملا ولم يأثم كمضطر اكل فى مفازة طعام غيره (جامع الفتاوى فى كتاب الغصب) حريق وقع فى محلة فهدم انسان دار غيره بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان

(خزانة الفتاوى فى فصل من يضمن بالنار من الضمان) (انقروى فى كتاب الغصب)

٩٢٠ ماده — بر كيمسه آخرك باغچه‌سنده كى اشجارى بغير حق قطع ايتدكده صاحبى مخير در ديلرسه اول اشجارك قائما قيمتلرينى اخذ ايله اشجار مقطوعه‌يى قاطعه ترك ايدر وديلرسه قائما قيمتلرندن مقطوعا قيمتلرينى بالتنزيل باقى مبلغ ايله برابر اشجار مقطوعه‌يى دخى آليقور مثلا اشجار قائم اوله‌رق باغچه‌نك قيمتى اون بيك وبلا اشجار قيمتى بشبيك واشجار مقطوعه‌نك قيمتى ايكى بيك غروشه اولسه صاحبى مخيردر ديلرسه اشجار مقطوعه‌يى قاطعه ترك ايله بشبيك غروش آلور وديلرسه اوچ بيك غروشله برابر اشجار مقطوعه‌يى دخى آليقور .

﴿ ومن كسر غصن الشجرة فصاحبها ﴾ ان شاء ضمن قيمة الغصن ونقصان الشجرة والغصن المكسور للكاسر وان شاء ضمن الشجرة والغصن المكسور لرب الشجرة (جامع الفتاوى فى كتاب الغصب انقروى عن جامع الفصولين) واذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قايلة ان شاء ضمن نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شاء ضمن نقصان الشجرة الاقدر الغصن والغصن لرب الشجرة (كذا فى المبسوط) قطع اشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه اتلف غير المثلى * وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقى * قطع شجرة فى دار غيره بغير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوع ويضمنه الباقى * ومعرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه اتلف عليه القيام * وطريق معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذى تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كان قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شئ عليه (هكذا فى الكبرى هندية فى الباب الرابع من الغصب)

٩٢١ ماده — بر كيمسه مظلوم اولمغله آخره ظلم ايتمكه صلاحيتى اولماز مثلا برى ديكرك مالنى اتلاف ايتمكله او دخى بالمقابله آنك مالنى اتلاف ايتسه ايكيسى دخى ضامن اولديغى كبى بر قبيله‌دن برى ديكر قبيله‌دن بر

شخصك مالنى اتلاف ايتمكله او دخى اول قبيله دن ديكر برينك مالنى اتلاف ايلسه هر برى تلف ايتديكى مالى ضامن اولور نته كيم بر كيمسه آلدانوبده آخردن بر قلب آقچه آلسه آنى بشقه‌سنه سورمكه صلاحيتى اوله‌ماز .

﴿ الضرر لايزال بمثله بل يزال بلا ضرر ﴾ فلا يلزم اجبار الشريك على تعمير الدار المشتركة فلو عمر احدهما لايرجع على الشريك الآخر اذا كان تعمير المشترك من احدهما بغير اذن القاضى ولو عمر باذنه يرجع بحصته (مفهوم من الاشباه فى بيان هذه القاعدة)

فصل ثانى

(تسببا اتلاف بيانده‌در)

---

٩٢٢ ماده — بر كيمسه تسببا برينك مالنى اتلاف ياخود قيمتنى تنقيص ايتسه يعنى كندوسنك فعلى بر مالك تلفنه ياخود نقصان قيمتنه سبب مفضى اولسه ضامن اولور مثلا برى ديكر كمسنه‌نك اثوابنه صاريلوبده مجادله ايدر ايكن اول كمسنه‌نك اوزرندن برشى دوشوب تلف اولسه ياخود سقطلانسه صاريلان كيمسه ضامن اولور وكذا بر كيمسه ديكرك تارلا وباغچه‌سنك صوينى بغير حق سد ايدوبده مزروعات ومغروساتى قورويوب تلف اولسه ياخود صويى طاشيروبده ديكرك تارلاسنى صو باصه‌رق مزروعاتى تلف اولسه اول كيمسه ضامن اولور كذلك بر كيمسه ديكرك اخورينك قپوسنى آچوبده ايچنده‌كى حيوان فرار ايله ضايع اولسه ياخود قفسنك قپوسنى آچوبده ايچنده‌كى قوش اوچسه ضامن اولور .

خرقت احدى المرأتين اذن الاخرى فى المشاجرة فسقط منها القرط فضاع تضمن (من غصب القنية فى التسبب الى التالف) تعلق رجل برجل فسقط عن المعلق به شئ فضاع قالوا يضمن المتعلق وينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحبه وهو يراه وامكنه اخذه لا يكون ضامنا (من الخانية) ﴿قلت﴾ فى مسئلة القرط ينبغى ان تكون على هذا التفصيل لكن ثمه قالوا بعدم الضمان (انتهى صرة الفتاوى فى الغصب) ﴿ حسن ﴾ منع عن سقى زرعه حتى فسد زرعه لم يضمن ﴿ فم ﴾ ختم ماء زرع غيره حتى هلك ﴿ يضمن ﴾ (جامع الفصولين فى ضمان الزرع) رجل اراد سقى زرعه فجاء رجل ومنعه الماء حتى فسد زرعه لم يكن عليه ضمان زرعه لانه غاصب المأذون زرعه (تجنيس

ومزيد فى الغصب انقروى فى الغصب) (وافتى) مولانا ابوالسعود العمادى فى الزرع بالضمان وقال * رأى حاكم ايله آلورلر روايت واردر * وافتى فى الكروم بالضمان ايضا وقال * رأى حاكم ايله تضمين شرعيدر * وقال ايضا * صو ويرمامكله قورويان اغاجلر وزرعك قيمتى تضمين ايدرلر * هامش انقروى هكذا نقله الكفوى على قيد على افندى)

(سقى ارضه فتعدى الى آخر ان اجرى الماء اجراء لايستقر فى ارضه بل يستقر فى ارض جاره يضمن وان كان يستقر فى ارضه ثم يتعدى الى جاره ان تقدم عليه بالسد فلم يسد ضمن استحسانا والا فلا فان كان ارضه فى صعدة وارض جاره فى هبطة ويعلم انه لوسقى يتعدى يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدى ويمنع من السقى حتى يرفع المسناة وان لم يكن ارض جاره فى هبطة لايمنع والمذكور فى عامة الكتب انه ان سقى غير معتاد ضمن والالا) (بزازية فى الشرب فى الثانى فى مسائل الماء نقله الكفوى فى الشرب) ولو فتح باب دار فسرق آخر منها لايضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح اوبعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب قفص فاخذ الطير انسان لاضمان على الذى حل وفتح بالاتفاق المودع اذا فتح باب القفص او فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن لانه التزم حفظا (فصول اشتروشنى فى ضمان الغصب) (انقروى فى كتاب الغصب) (نقله الكفوى)

ولاضمان على من حل رباط دابة غيره او فتح اصطبلها اى اصطبل دابة الغير او فتح قفص طير غيره فذهب الدابة والطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لاينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون السبب كما فى الاختيار (مجمع الانهر ملخصا)

٩٢٣ ماده — برينك حيوانى بركيمسه‌دن اوركوبده فرار ايله ضايع اولسه ضمان لازم كلمز اما اول كيمسه حيوانى قصداً اوركوتمش ايسه ضامن اولور وكذا برصياد آوه تفنك آتوبده سسندن ديكرك حيوانى اوركه‌رك فرار ايدركن دوشوب تلف ياخود اياغى سقط اولسه ضامن اولمازاما حيوانى اوركتمك قصديله تفنك آتمش ايسه ضامن اولور .

(٩٣ ماده‌يه باق)

ولو نفر طيرا انسان من رجل لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنى منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن (عارية فى السبب من الضمانات) (كذا نقله الفيضية فى التسبب من الغصب) المباشر ضامن وان لم يتعمد والمتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمدا

(اشباه فى كتاب الغصب)

٩٢٤ ماده — تسبيك بروجه بالا موجب ضمان اولمسنده تعدى شرطدر يعنى مسببك برضررى ضامن اولمسى اول ضرره مفضى اولان فعلى حقسز اوله‌رق ايشلمش اولمسى ايله مشروطدر

مثلا بركيمسه بلا اذن ولىّ الامر طريق عامده برقويى قازوبده اورايه ديكرك حيوانى دوشه‌رك تلف اولسه ضامن اولور اما كندو ملكنده قازمش اولديغى قويويه ديكرك حيوانى دوشه‌رك تلف اولسه ضامن اولماز .

ومن حفر بئراً فى طريق المسلمين اووضع حجرا فتلف به انسان فديته على عاقلته وان تلف بهيمة فضمانها من ماله * وفى الجامع الصغير فى البالوعة يحفر الرجل فى الطريق فان امر السلطان بذلك او اجبره لم يضمن وان كان بغير امره فهو متعد * وكذا الجواب فى جميع ما فعل فى طريق العامة وان حفر بئراً فى ملكه لم يضمن * وكذا اذا حفر فى فناء داره * وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه * اما اذا كان لجماعة المسلمين اومشتركا بان كان فى سكة غير نافذة يضمن وهذا صحيح (من الهداية صرة الفتاوى فى الغصب)

٩٢٥ ماده — برى برشيئك تلفنه سبب اولان برايش ايشلمش اولديغى حالده آره‌يه برفعل اختيارى حيلولت ايلسه يعنى بشقه بركيمسه اول شيئى مباشرةً اتلاف ايتسه اول فعل اختيارى صاحبى اولان فاعل مباشر ضامن اولور . (٩ ماده‌يه باق)

اذا اجتمع المباشر والمتسبب اضيف الحكم الى المباشر فلا ضمان على حافر البئر تعديا بما تلف بالقاء غيره واذا حفر بئرا تعديا ثم مات فوقع فيها انسان بعد موته كانت على الحافر (من الاشباه صرة الفتاوى فى الغصب)

فصل ثالث

(طريق عامده احداث اولنان شيلره دائردر)

٩٢٦ ماده — هركسك طريق عامده حق مرورى واردر فقط بشرط السلامه‌در يعنى ممكن التحرز اولان حالاتدن بشقه سنه ضررويرمامك

شرطيله مقيددر بناءً عليه طريق عامده برحمالك آرقه سنده كى يوكى دوشوبده برينك مالنى تلف ايتسه حمال ضامن اولور نته كيم تيمورجى دكاننده تيمور دوكركن قيغلجم صيچرايوبده طريق عامده مرور ايدن بركيمسه نك البسه سنى احراق ايلسه تيمورجى ضامن اولور .

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز لا فيما لايمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح

(درر غرر فى جناية البهيمة)

وفى الخانية حمال مرّ فى الطريق بحمل عليه فوقع الحمل على شئ واتلفه ضمنه ولو وضع الرجل فى الطريق الحمل فعثربه انسان ضمن الدية لانه مالم يزل عن موضعه لاينقطع اثر فعله (ضمانات الفضلية فى ضمان الحمال)

الحداد اذا اخرج الحديد فى حانوته من الكير ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة فتطايرت شرارة واحترق شئ يضمن وان قتلت رجلا اوفقأت عينا فالدية على عاقلته ولولم يضربّ بها بالمطرقة لكن الريح تطايرت بشررها فهو هدر (بزازية فى نوع فى النار من الجناية انقروى فى الغصب)

اخرج الى طريق العامة كنيفاً اوجرصناً اوميزابا اودكانا جاز ان لم يضرّ بالعامة ولكل احد من اهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعده هذا اذا بنى لنفسه بغير امر الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا وان كان يضرّ بالعامة لايجوز احداثه والقعود فى الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل وفى غير النافذ لايتصرف باحداث مطلقا الا باذنهم فان مات احد بسقوطها عليه فديته على عاقلته (تنوير الابصار فيما يحدث)

٩٢٧ ماده — اذن ولىّ الامر اولمدقجه كيمسه طريق عامده بيع شرا ايچون اوطوره ماز وبلا اذن برشى وضع واحداث ايده مز وايدرسه آندن تولد ايدن ضرر وزيانى ضامن اولور بناءً عليه بركيمسه طريق عام اوزره كراسته ياخود طاش ييغوبده اوزرينه ديكرك حيوانى باصوب سورچه رك تلف اولسه اول كيمسه ضامن اولور كذلك بركيمسه طريق عامه ياغ كبى برقايغين نسنه دوكوبده ديكرك حيوانى قايوب تلف اولسه اول كمسنه ضامن اولور .

(ومن)

ومن احدث فى طريق العامة كنيفاً او ميزاباً او جرصناً او دكاناً وسعه ذلك ان لم يضرّ بهم وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيها كمن حفر بئراً او وضع حجراً فى الطريق فتلف به انسان وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله وهذا اذا فعله بلا اذن الامام فان فعل شيئاً من ذلك باذنه فلا ضمان (ملتقى فيما يحدث فى الطريق) والقعود فى الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل لمامر (فى تنوير الابصار) رجل وضع حطباً فى طريق المسلمين او حجراً او حديداً فمرت به دابة من غير سوق احد فعطبت به يضمن واضع الحجر والخشب (قاضيخان فى جناية البهايم) وتفصيل الكلام فى هذا المقام انه هل يحل له احداث فى الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة فى منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث * اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان يضر باهل الطريق فليس له ذلك * وان كان لايضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه * وعلى هذا العقود فى الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضرّ باحد وان اضرّ لم يجز * واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضرّ او لم يضرّ ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير فى امور العامة مفوض الى رأى الامام * وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له فى احداثه شرعا * واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا (مجمع الانهر) ويضمن من صب الماء فى الطريق العام وماعطب به ٢ وكذا اذا رشه بحيث يزلق فيه او توضع به واستوعب الطريق ووضع الخشبة فى الطريق كالرش فى استيعاب الطريق وعدمه (ملتقى الابحر) (وفى اصحاب الدور لحمه فى السكة فبزق منه انسان او دابته قال محمد رحمه الله ان كان السكة نافذة ضمن وان كانت غير نافذة لم يضمنوا) (وجيز سرخسى فى الجناية)

(كذا فيما نقله فى بهجة الفتاوى) (فى باب الجناية فى الطريق)

وان فعل شيئاً من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء فى سكة غير نافذه (وهو) اى الفاعل (من اهلها) اى من اهل السكة (او قعد فيها) اى فى تلك السكة (اووضع متاعه فيها لا يضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما فى الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ماهو من ضرورة السكنى (مجمع الانهر)

٢ قوله وما عطب به اه لانه متعدد فيه بالحاق الضرر بالمارة * قوله او توضع به اى فى الطريق * قوله بحيث يزلق فيه اى من مشى عليه * قوله واستوعب اى الماء * قوله ووضع الخشبة فى الطريق يعنى اذا استوعب الخشبة الطريق يضمن وان لم يستوعب لايضمن (مجمع الانهر)

٩٢٨ ماده — برینك دیواری ییقلوبده دیکره برضرر ایراث ایتسه ضمان لازم کلمز فقط اوّلجه اول دیوار مائل انهدام اولوبده آکا دیکر برکیمسه دیواریکی هدم ایت دیو تقدیم وتنبیه ایدوبده دیواری هدم ایده‌جك قدر وقت کچمش ایسه اوحالده ضمان لازم کلور شوقدرکه اول کیمسه حق تقدم وتنبیه اصحابندن اولمق شرطدر شویله‌که اول دیوار اکر قومشونك خانه‌سی اوزرینه ییقلمش ایسه تقدم ایدن کیمسه اول خانه‌نك سکانندن اولملیدر خارجدن برینك تقدم وتنبیهی مفید اولماز واکر طریق خاص اوزره ییقلمش ایسه تقدم ایدن کیمسه اول طریقده حق مروری اولان کساندن اولمق لازمدر واکر طریق عام اوزرینه ییقلمش ایسه هرکیم اولورسه اولسون تقدمه حقی واردر .

وان كان بناؤه غير مائل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على انسان او سقط على مال فاتلفه هل يضمن صاحب الحائط ان سقط قبل التقدم اليه بالنقض فانه لا ضمان على صاحب الحائط فى قول علمائنا الثلاثة اما اذا سقط بعد ماتقدم اليه بالنقض وتمكن من النقض بعد ذلك ولم ينقض فالقياس ان لا يضمن وفى الاستحسان يضمن هكذا فى الذخيرة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة وما اتلف به من الاموال فضمانه عليه (كذا فى التبيين) (هندية فى الباب الحادى عشر من الجناية) ﴿ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم او ذمى واشهد عليه فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته النفس﴾ اى عاقلة رب الحائط ﴿وهو﴾ اى رب الحائط ﴿المال﴾

(مجمع الانهر فى فصل فى حائط مائل)

و يشترط لمصلحة التقدم والطلب ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لاضمان على احد (كذا فى الذخيرة) و يشترط ان يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق فى طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة (ذخيرة) وفى السكة الخاصة الحق لاصحاب السكة فيكتفى بطلب واحد منهم وفى الدار يشترط طلب المالك او الساكن كذا فى الذخيرة (هندية فى الباب الحادى عشر من الجناية) وتفسير التقدم ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك مخوف او يقول مائل فانقضه حتى لايسقط ولايتلف شيئا (كذا فى المحيط) ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغى لك ان تهدم كان ذلك مشورة ولا يكون طلباً (كذا فى فتاوى

﴿ قاضیخان ﴾

قاضيخان) والشرط الطلب لاالاشهاد حتى لوطلب بالتفريغ من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به شئ وهو يقرّ بالطلب ضمن وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود (كذا فى الكافى)

(هندية فى الباب الحادى عشر من جناية الحائط)

فصل رابع

(جنایت حیوان حقنده در)

٩٢٩ ماده — برحیوانك کندولکندن اوله‌رق ایتدیکی ضرری صاحبی ضامن اولماز (٩٤ ماده‌یه باق) فقط برحیوان برکیمسه‌نك مالنی استهلاك ایدرکن اول حیوانك صاحبی کوروبده منع ایتمز ایسه ضامن اولور وبرده نطوح یعنی سوسکن اوکوز وکلب عقور یعنی طالایجی کلب کبی ضرری متعین برحیوان اولوبده صاحبنه محله‌سی یاقریه‌سی اهالیسندن بری حیوانڭی ضبط ایت دیو تقدم ایتمشیکن صاحبی صالیویروبده برکمسنه‌نك حیواننی یادیکر مالنی تلف ایتسه صاحبی ضامن اولور .

* ولادابة منفلتة اصابت نفساً او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام ﴿جرح العجماء جبار﴾ اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه مايوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوها (درر فى باب جناية البهمية والجناية عليها) ﴿وفى القنية رآى حماره يأكل زرع غيره فلم يمنعه حتى اكله ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لم يضمن﴾ من ضمانات الغانم البغدادى فى جناية البهمية (انقروى فى الغصب) وقال اكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى كذا فى غصب موجبات الاحكام (انقروى فى جناية الدواب) له كلب عقور كلما مر عليه مارعضه لاهل القرية ان يقتلوه فان عض انساناً فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان عليه وان بعد التقدم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل الاشهاد وبعده (فى المنية فى مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال) فى اواخر الفصل الرابع من جناية البزازية فى جناية الدواب (انقروى) رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار يعضه فعض انساناً هل يجب عليه الضمان ان تقدموا الى صاحب الكلب قبل العض يضمن وان لم يتقدموا فيه قبل العض لايضمن بمنزلة الحائط المائل * قال قاضيخان فى كتاب الحظر والاباحة من فتاواه فى هذه المسئلة فينبغى ان لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اسلاء * وفى شرح الطحاوى ولو اغرى كلباً حتى عقر

رجلا لاضمان على المغرى عند ابى حنيفة رح (فى جنايات الدواب فى ضمانات العمادية نقله الكفوى فى جناية البهمية والجناية عليها)

مطلب

٩٣٠ ماده — بركيمسه كرك راكب اولسون وكرك اولمسون كندو ملكنده ايكن حيوانى اوك اياغى ياخود باشى ويا قويريغى ايله چارپه رق وياخود آرقه اياغيله دپه رك آخر كمسنه يه ضرر ايتسه صاحبى ضامن اولماز .

* يجب ان يعلم بان جناية الدابة لايخلوا من ثلاثة اوجه * اما ان تكون فى ملك صاحب الدابة اوفى ملك غيره اوفى طريق المسلمين * فان كانت فى ملك صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فانه لايضمن صاحبها واقفة كانت الدابة اوسائرة وطئت بيدها اوبرجلها اونفحت بيدها اوبرجلها اوضربت بذنبها اوكدمت * وان كان صاحبها معها ان كان قائدا لها اوسائقاً لها فكذا لايضمن صاحبها فى الوجوه كلها * وان كان صاحب الدابة راكباً على الدابة والدابة تسير ان وطئت بيدها اوبرجلها يضمن وعلى عاقلته الدية وتلزمه الكفارة ويحرم عن الميراث وان كدمت ٣ اونفحت برجلها اوبيدها اوضربت بذنبها فلا ضمان

(هندية فى الباب الثانى عشر فى جناية البهايم الخ)

٩٣١ ماده — بركيمسه ديكرك ملكنه حيوانى ادخال ايتدكده صاحبنك اذنيله ادخال ايتمش ايسه كندو ملكنده بولنمش كبى عد اولنه رق مادهٔ سابقه ده بيان اولنان صورتلرده حيوانك جنايتى ضامن اولماز واكر صاحبنك اذنى اولمقسزين ادخال ايتمش ايسه كرك راكب اولسون وكرك قاعد يعنى يديجى ياسائق يعنى سوريجى اولسون وكرك حيوانك يانده بولنمسون هرحالده اول حيوانك ايتديكى ضرر وزيانى ضامن اولور اما حيوان بوشانوبده كندولكندن اوله رق برينك ملكنه دخول ايله برضرر ايتسه صاحبى ضامن اولماز .

* وان كانت فى ملك غير صاحب الدابة فان دخلت فى ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة فلاضمان على صاحبها وان دخلت بادخال صاحبها فصاحب الدابة ضامن فى الوجوه كلها سواء واقفة اوسائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها اويقودها اوكان راكبا عليها اولم يكن معها (كذا فى الذخيرة) وان كان باذن مالكه فهو كما لوكان فى ملكه (كذا فى التبيين)

(هندية فى الباب الثانى عشر فى جناية البهايم والجناية عليه)

٣ قوله وان كدمت الكدم هو العض بمقدم الاسنان قوله او نفحت برجلها اى ضربت بحد حافرها (مجمع الانهر)

٩٣٢ ماده — هركسك طريق عامده حيوانيله دخى مروره حقى واردر بناءً عليه بركيمسه طريق عامده حيوانه راكب اولوب كيدركن ممكن التحرز اولميان ضرر وزيانى ضامن اولماز

مثلا حيوانك اياغندن توز وچامور صيچرايوب ده ديكرك البسه سنى لكه دار ايلسه ياخود آرقه اياغيله دپوب وياقويروغيله چارپوب ده برضرر ايتسه ضمان لازم كلمز اما مصادمه سندن يااوك اياغيله ياخود باشيله چارپمسندن وقوعه كلان ضرر وزيانى راكب اولان كيمسه ضامن اولور .

(يضمن الراكب) اى فى طريق العامة وانما قيد به لانه لوكان فى ملكه لايضمن شيئا لانه غير متعد بخلاف مااذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدى (ماوطئت دابته اواصابت بيدها اورجلها اورأسها اوكدمت اوخبطت برجلها اوصدمت) والاصل فى هذا ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق فى الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لوشرطنا عليه السلامة عما لايمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشى والسير مخافة ان يبتلى بما لايمكن ان تحترز عنه والتحرز عن الوطىء والاصابة باليد اوالرجل والكدم وهوالعض بمقدم الاسنان اوالخبط وهو الضرب باليد اوالصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك فى وسع الراكب اذا امعن النظر فى ذلك واما مالايمكن التحرز عنه فهوماذكره بقوله (لامانفحت برجلها اوذنبها) قال فى المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة (الا اذا اوقفها) اى الراكب الدابة فى الطريق فانه يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل اوبالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق (ولاماعطب بروثها اوبولها سائرة اوواقفة) يعنى اذابالت اوراثت فى الطريق وهى تسير فعطف به انسان لاضمان عليه لانه لايمكن التحرز وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب مالايفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة اوواقفة (لاجله) اى لاجل الروث اوالبول (وان اوقفها لالاجله) اى لالاجل الروث اوالبول (ضمن ماعطب به) اى بالروث اوالبول لانه

يكون متعديا فى الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصابت بيدها اورجلها حصاة اونواة اواثارت غبارا اوحجرا صغيرا ففقأ) اى كل واحد مماذكر (عينا) فذهب ضوءها (اوافسد ثوبا لايضمن) لانه لايمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لايعرى عنه (وانكان حجراً كبيراً ضمن) لانه ممايستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون لخرق منه فى السير

(مجمع الانهر فى جناية البهيمة والجناية عليها)

٩٣٣ ماده — طريق عامده قائد وسائق دخى راكب كيدر يعنى آنلر دخى انجق راكبك ضامن اولديغى ضررى ضامن اولورلر .

(ويضمن القائد مايضمنه الراكب وكذا السائق فى الاصح) لان الدابة فى ايديهم وهو يسيرونها ويصرفونها كيف ماشاؤا وهو مختار المشايخ (وقيل) قائله القدورى (يضمن) السائق (النفحة ايضا) ولايضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى فى مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها اورجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لايراها ولايخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اى على السائق والقائد (ولاحرمان ارث اووصية) لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام التسبب ولايخفى انه لواتى بالواو دون او لكان انسب ولعله اتى باو بناء على عدم جواز الوصية للوارث (بخلاف الراكب) فيما اوطأته الدابة بيدها اوبرجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما سببان لايتصل منهما الى المحل شئ

(مجمع الانهر فى باب جناية البهيمة)

٩٣٤ ماده — بركيمسه‌نك طريق عامده حيوانى طورديرمغه ياخود باغلامغه حقى يوقدر بناءً عليه بركيمسه طريق عامده حيوانى طورديرسه ياخود باغلاسه كرك اوك ويا آرقه اياغيله دپسون وكرك سائر صورتله ضرر ايتسون اول كيمسه هرحالده اول حيوانك جنايتنى ضامن اولور اما آت پازارى وكرا باركيرلرينك طورديغى محللر كبى حيوان طورمغه اعداد وتعيين اولنمش اولان يرلر مستثنادر .

* وانكانت فى طريق المسلمين انكانت الدابة واقفة فى طريق المسلمين اواوقفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ماتلف بفعل الدابة فى الوجوه كلها (هندية فى الباب الثانى عشر فى جناية البهايم) رجل اوقف دابة فى سوق الدواب فاتلف الدابة شيئاً لايضمن صاحبها لان ايقاف الدابة فى سوق الدواب يكون باذن (قاضيخان فى فصل فيما يضمن بالنار ومالايضمن من كتاب الغصب) بعض مشايخنا قالوا هذا اذا اوقف الدابة فى موضع توقف فيه الدواب واما اذا اوقفها فى موضع لاتوقف فيه الدواب يضمن قيمة ماهلك بفعل الدواب قياساً واستحسانا (هندية فى الجناية)

٩٣٥ ماده — بركيمسه حيوانى باشى بوش طريق عامه صاليويرسه او حيوانك ايتديكى ضررى ضامن اولور .

(ذكر فى المبسوط وشرح الطحاوى) انه لو ارسل فى الطريق بهيمة فاصابت فى فورها شيئاً فى ذلك الوجه ضمن ولوسيق اونقد او يزجر لان سيرها فى سننها مضاف الى مرسلها فصار كما اذاكان معها ولو انعطفت يمنة اويسيرة فاصابت فان لم يكن لها ممرّ غيره فكذلك لانها فى فورها بعد فيضمن * وانكان لها طريق آخر لم يضمن * كما اذا اوقفت لحظة ثم سارت لانها فى فعلها مختارة فتنقطع لوقوفها وانعطافها فى الارسال (كذا فى ضمانات الفضلية فى جناية الدواب) وفى الخلاصة وفى المنتقى ارسلها فى الطريق مستقبلها فى وجهه حائط فى يمنها ويسارها طريق فاخذت يمنة اويسيرة فاتلف شيئاً ضمن المرسل مااتلفه عطفتها تلك لانها فى فورها بعد وكذا لو ساقها ثم كف عن سوقها وزجرها فانعطفت لذلك (من جنايات الدرر من ضمانات الفضلية)

(هامش انقروى فى التاسع فى جنايات الدواب من كتاب الجناية)

* رجل ارسل حماره فدخل زرع انسان وافسده ان ارسله وساقه الى الزرع بان كان خلفه كان ضامناً * وان لم يكن خلفه الا ان الحمار ذهب فى فوره ولم يعطف يميناً وشمالا وذهب الى الوجه الذى ارسله فاصاب الزرع كان ضامناً * وان ذهب يميناً وشمالا ثم اصاب الزرع * فان لم يكن الطريق واحدا لايكون ضامنا * وان كان الطريق واحدا كان ضامنا وان ارسله فوقفت ساعة ثم ذهب الى الزرع وافسد لايضمن (كذا فى فتاوى قاضيخان) وحكى عن الشيخ الامام ابى بكر محمد الفضل البخارى فيمن

ارسل بقرة من القرية الى ارضه فدخل فی زرع غیره فاكل ان كان له طريق غير ذلك لا يضمن * وان لم يكن له طريق غير ذلك يضمن * فاما اذا خرجت الدابة من المربط وافسدت زرع انسان فلا ضمان

(هندية فی الباب الثانی عشر من جناية البهيمة وتفصيل ارسال الكلب فيه)

۹۳۶ ماده — بر کیمسه‌نك راکب اولدیغی حیوان اوك یاخود آرقه ایاغیله کندو ملکنده وکرك سائر محلده بر شیئك اوزرینه باصوبده تلف ایتسه راکب اولان کیمسه اول شیئی مباشرة اتلاف ایتمش عد اولنه‌رق هر حالده ضامن اولور .

* يضمن الراكب فی طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها اورجلها اورأسها اوكدمت بفمها اوخبطت بيدها اوصدمت فلو حدثت المذكورات فی السير فی ملكه لم يضمن ربها الا فی الوطیء وهو راكبها لانه مباشر لقتله بثقلة ٤ فيحرم الميراث ولو حدثت فی ملك غيره باذنه فهو كملكه فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها (قهستانی) وان لم يكن باذنه ضمن ماتلف مطلقا لتعديه (درالمختار فی جناية البهيمة)

۹۳۷ ماده — آت کم آلمیوبده راکبی باشنی ضبط ایده‌میه‌رك بر ضرر ایتسه ضمان لازم کلمز .

(كما لو جمحت الدابة به) ای بالراكب ولو سكران ولم يقدر الراكب على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو اتلفت انساناً فدمه هدر عمادية (درالمختار فی جناية البهيمة) وفی الفصولين عن ابی الفضل الكرمانی سكران جمح به فرسه فاصطدم انساناً فمات قال وكان لا يقدر على منعه فليس بمسيرله فلا يضمن اذلا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران لوعاجزاً عن منعه (فی الفصل الخامس من الباب الثانی عشر من ضمانات الغانم) (انقروی فی جناية الدواب من كتاب الجناية)

۹۳۸ ماده — بر کیمسه کندو ملکنده حیوانی باغلامش اولدیغی حالده دیکر بری کلوبده بلا اذن اورایه حیوانی باغلادیغی صورتده صاحب ملکك حیوانی آنی دپوب تلف ایتسه ضمان لازم کلمز واکر اول حیوان صاحب ملکك حیوانی تلف ایتسه صاحبی ضامن اولور .

۹۳۹ ماده — بر محلده حیوان باغلامغه حقی اولان ایکی کمسنه

٤ قوله لانه مباشر لقتله فان التلف بقتله وثقله والدابة تبع له فان سير الدابة اليه مضاف وهی آلة له وهما سببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شیء (مجمع الانهر)
قوله فيحرم الميراث وعلى عاقلته الدية ويلزمه الكفارة (هندية فی جناية البهيمة)

حیوانلرینی باغلادقلرنده حیوانلرك بری دیکرینی تلف ایتسه ضمان لازم کلمز مثلا برخانه‌ده مشترك اولان ایکی کشی حیوانلرینی بر محله باغلایوبده برینك حیوانی دیکرینك حیوانی تلف ایتسه ضمان لازم کلمز .

ربط حماره فی موضع فجاء آخر وربط حماره فی ذلك الموضع فعض احد الحمارين الآخر فان كان لهما ولاية على ذلك الموضع بان لم يكن طريق العامة ولا ملك احد فلا ضمان والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه وان كان العاض هو الاول فلا ضمان (من غصب التاتار خانية)
(رجل) ربط حماراً على سارية فجاء آخر بحمار وربط حماره على تلك السارية فعض احد الحمارين الآخر فهلك فان ربط فی موضع لهما ولاية الربط لا يضمن وان لم يكن لهما ولاية الربط ضمن وان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن واذا كان فی المكان سعة وفی الطريق يضمن

(فی الفصل الرابع فی الجناية فی غير بنی آدم تاتارخانية)

ربط حماره فی سارية فربط آخر حماره فعض حماره الاول ان فی موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن الخ (من البزازية ملخصا والله اعلم)

(رد المحتار على در المختار)

۹٤۰ ماده — ایکی کشی کندولرینك حیوان باغلامغه حقی اولمیان برده حیوانلرینی باغلایوبده اول باغلایانك حیوانی دیکرك حیوانی تلف ایتسه ضمان لازم کلمز صکره باغلایانك حیوانی اوّلکینك حیوانی تلف ایتسه ضمان لازم کاور .

مرّ مأخذه آنفا بقوله والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه

(من غصب التاتارخانية)

❁ ارادهٔ سنیه تاریخی فی ۲۳ ربیع الآخر سنه ۱۲۸۹ ❁

وکیل الدرس

السید خلیل	عمر خلوصی	احمد جودت
عن اعضاء دیوان احکام عدلیه	قاضی درالخلافة العلیة	امین الفتوی
احمد حلمی	سیف الدین	السید خلیل
عن اعضاء جمعیت	مدیر معلمخانهٔ نواب	قسام عسکری
عبد اللطیف شکری	السید یونس وهبی	احمد خالد

﴿ صورت خط همایون موجبنجه عمل اولنه ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب تاسع ﴾

(حجر واكراه وشفعه بياننده اولوب برمقدمه ايله اوچ بابی حاويدر)

﴿ مقدمه ﴾

(حجر واكراه وشفعه يه متعلق اصطلاحات فقهيه بياننده در)

٩٤١ ماده — حجر . بر شخص مخصوصی تصرف قوليسندن منعدركه بعدالحجر اول شخصه محجور دينلور .

﴿ هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع من نفاذ تصرف قولی ﴾ لافعلی لان الفعل بعد وقوعه لايمكن رده فلايتصور الحجر عنه (درالمختار فی كتاب الحجر)

٩٤٢ ماده — اذن . حجری فك ايتمك وحق منعی اسقاط ايلمكدركه اذن ويريلان شخصه مأذون دينلور .

﴿ الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر ﴾ ای فی التجارة لان الحجر لاينفك عن المملوك المأذون فی غير باب التجارة ابن كمال ﴿ واسقاط الحق ﴾ المسقط هو المولی لو المأذون رقيقا والولی لوصبيا وعند زفر والشافعی هو توكيل وانابة (درالمختار فی المأذون بتغيير ما)

٩٤٣ ماده — صغير غير مميز . بيع وشرايی فهم ايتميان يعنی ملكيتی بيعك سالب وشرانك جالب اولديغنی بيلميان واونده بش آلدانمق كبی غبن فاحش اولديغی ظاهر اولان برغبنی غبن يسيردن تميز وتفريق ايلميان چوجق اولوب بونلری تميز ايدن چوجغه صغير مميز دينلور .

الصبی الذی لايعقل البيع اذا باع او اشتری فاجازه الولی لايصح وان كان يعقل البيع والشراء يعنی انه يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش فاذا تصرف فالولی ان رأی المصلحة فيه اجاره (هندية فی كتاب الحجر)

٩٤٤ ماده — مجنون ايكی قسمدر بری مجنون مطبقدركه جنونی جمع اوقاتی مستوعب اولان كمسنه در ديكری مجنون غير مطبقدركه كاه مجنون اولوب كاه افاقت بولان كيمسه در .

والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبی غير مميز فان وجدت فی بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبی عاقل فی تصرفاته (درر فی الحجر)

٩٤٥ ماده — معتوه . اول مختل الشعور اولان كيمسه دركه فهمی قليل وسوزی مشوش وتدبيری فاسد اولور .

واما المعتوه فاختلفوا فی تفسيره واحسن ماقيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لايضرب ولايشتم كما يفعله المجنون (دررغرر فی كتاب الحجر)

٩٤٦ ماده — سفيه . مالنی بيهوده يره صرف ايله ومصارفنده تبذير واسراف ايله اضاعه واتلاف ايدن كيمسه در ابله وساده دل اولمق حسبيله كار وتمتع يولنی بيله ميوبده اخذ واعطاسنده آلدانه كلان كيمسه لر دخی سفيه عد اولنور .

والسفيه هو العامل بخلاف موجب الشرع واتباع الهواء وترك مايدل عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف فی النفقة وان يتصرف تصرفات لالغرض اولغرض لايعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل الدفع الی المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن فی التجارات من غير محمدة (هكذا فی الكافی) وتبذير المال كما يكون فی الشرب بان يجمع اهل الشرب والفسق فی داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف فی النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون فی الخير بان يصرف جميع ماله فی بناء المسجد واشباه ذلك فيحجر عليه (كذلك فی الذخيرة هندية فی الباب الثانی من كتاب الحجر)

٩٤٧ ماده — رشيد . مالنی محافظ خصوصنده تقيد ايدرك سفه وتبذيردن توقی ايدن كيمسه در .

وان بلغ غير رشيد اه وهو لاينعق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف (مجمع الانهر فی كتاب الحجر) (والرشيد بخلافه والله اعلم لمحرره)

٩٤٨ ماده — اكراه . بر كمسنه يی اخافه ايله رضاسی اولمقسزين برايش ايشلمك اوزره بغيرحق اجبار ايتمكدركه اول كمسنه يه رانك فتحيله مكره واجبار ايدن كيمسيه مجبر واو ايشه مكره عليه وخوفی موجب اولان شيئه مكره به دينلور .

﴿ والاكراه ﴾ لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا ﴿ حمل الغير على فعل ﴾ اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والتقييد ﴿ يعدم رضاءه ﴾ اى رضاء الغير بذلك الفعل ﴿ لا اختياره ﴾ اى لا يعدم اختياره ﴿ لكنه ﴾ اى ما يعدم الرضاء ﴿ قد يفسده ﴾ اى الاختيار وقد لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده هذا هو المسطور فى جميع كتب الاصول والفروع

(درر غرر فى كتاب الاكراه)

٩٤٩ ماده — اكراه ايكى قسمدر . قسم اول اكراه ملجيدر كه اتلاف نفس ياقطع عضو ياخود بونلردن برينه مؤدى اولور ضرب شديد ايله اولان اكراهدر

قسم ثانى اكراه غير ملجيدر كه يالكز غم والمى موجب اولور ضرب وحبس كبى شيلرله اولان اكراهدر

اما انواعه فالاكراه فى اصله على نوعين اما ان كان ملجأ او غير ملجئ فاكراه الملجئ هو الاكراه بوعيد تلف النفس او بوعيد تلف عضو من الاعضاء والاكراه الذى هو غير ملجئ هو الاكراه بالحبس والتقييد

(هندية فى الباب الاول من كتاب الاكراه)

٩٥٠ ماده — شفعه . بر ملك مشترايى مشترى يه هر قاچه مال اولديسه اول مقدار ايله تملك ايتمكدر .

اما تفسيرها شرعا فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذى قام على المشترى (هكذا فى محيط السرخسى) (هندية فى الباب الاول من الشفعة)

٩٥١ ماده — شفيع . حق شفعه سى اولان كيمسه در .

٩٥٢ ماده — مشفوع . حق شفعه نك تعلق ايلديكى عقاردر .

٩٥٣ ماده — مشفوع به . شفيعك مابه الشفعه اولان ملكيدر .

٩٥٤ ماده — خليط صو حصه سى كبى حقوق ملكده مشارك ديمكدر .

٩٥٥ ماده — شرب خاص . اشخاص معدوده يه مخصوص اولان ماء جاريده كى حق شربدر اما عمومك منتفع اولديغى نهرلردن صو آلمق شرب خاص قبيلندن دكلدر .

٩٥٦ ماده — طريق خاص . چيقماز زقاق ديمكدر .

باب اول

(حجره متعلق مسائل بيانده اولوب درت فصله منقسمدر)

فصل اول

(صنوف احكام محجورين بيانده در)

٩٥٧ ماده — صغير ومجنون ومعتوه ذاتا محجورلردر .

وسببه الصغر والجنون والرق (در المختار) (ودرر وغيرهما) ﴿ الاسباب الموجبة للحجر ثلاث ومن اتصف باحدها كان محجوراً من غير حجر الصغر والجنون والرق ﴾ (صرة الفتاوى فى الحجر)

٩٥٨ ماده — سفيه اولان كيمسه حاكم طرفندن حجر اولنه بيلور .

٩٥٩ ماده — مديون دخى غرمانك طلبيله حاكم طرفندن حجر اولنه بيلور .

٩٦٠ ماده — مواد آنفه ده ذكر اولنان محجورينك بيع وشرا كبى تصرفات قوليه لرى معتبر اولماز ايسه ده كندو فعللرندن نشئت ايدن ضرر وزيانى همان ضامن اولورلر مثلا بر چوجق غير مميز اولسه بيله برينك مالنى اتلاف ايتدكده ضمان لازم كلور .

﴿ ولا يحجر حر مكلف بسفه ﴾ وهو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع او العقل (درر غرر) ولو فى الخير كان يصرف فى بناء مسجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما (وتمامه فى فوائد شتى فى الاشباه) وفسق ودين وغفلة بل ﴿ يمنع ﴾ مفت ماجن يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها او تسقط عنها الزكاة ﴿ وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه ﴾ والغفلة ﴿ به ﴾ اى بقولهما يفتى صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به ﴿ فيكون فى احكامه كصغير ﴾ ثم هذا الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ وتبطلها الهزل * واما مالا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال ﴿ الا فى نكاح وطلاق ووجوب زكاة وفطرة وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه او جده وصحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو ﴾ اى فى هذه ﴿ كبالغ ﴾ (اشباه) والحاصل ان كل مايستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور ومالا فلا الا باذن القاضى خانية

(در المختار ملخصا فى الحجر)

لايجوز الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة

عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لغير الفسق * وانما يجوز الحجر عندهما فى تصرفات لاتصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ * وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا * وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص * والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر * والسفيه من عادته التبذير والاسراف فى النفقة وان يتصرف تصرفات لالغرض اولغرض لايعده العقلاء من اهل الديانة غرضاً مثل الدفع الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة والطيارة بثمن غال والغبن فى التجارة من غير محمدة (هكذا فى الكافى) وتبذير المال كما يكون فى الشرب بان يجمع اهل الشرب فى داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف فى النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم * كذلك يكون فى الخير بان يصرف ماله فى بناء مسجد واشباه ذلك فيحجر عليه القاضى عندهما (هكذا فى الذخيرة) ثم لا خلاف عندهما ان الحجر بسبب الدين لايثبت الا بقضاء القاضى ﴿واختلفا فى الحجر بسبب السفه والفساد﴾ وقال ابو يوسف انه لايثبت الا بقضاء القاضى ايضا * وعند محمد رحمه الله يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولايتوقف على القضاء (كذا فى المحيط)

(هندية فى الباب الثانى من الحجر)

﴿ومن اتلف منهم﴾ اى من المحجورين ﴿شيئا فعليه﴾ اى على من اتلف ﴿ضمانه بالاجماع﴾ لانهم غير محجورين عليهم فى الافعال (مجمع الانهر فى الحجر)

٩٦١ ماده — سفيه ومديون حاكم طرفندن حجر اولندقده سببى ناسه بيان ايله اشهاد واعلان اولنور .

ثم اذا حجر عليه القاضى بسبب الدين يشهد انه قد حجر عليه فى ماله * والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عن التجاحد و يبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائز تختلف اسبابه وهو باختلاف سببه يختلف فى نفسه لان الحجر سببه السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له فى الحال فاما مايحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه (هكذا فى الذخيرة) (هندية فى الباب الثالث من الحجر)

٩٦٢ ماده — حاكم طرفندن حجرى مراد اولنان كيمسهنك حضورى

﴿شرط﴾

شرط اولميوب غياباً دخى حجرى صحيح اولور فقط خبر حجرك اول كيمسهيه وصولى شرطدر حجر اولنديغى خبرى كندوسنه واصل اولمدقجه منحجر اولميوب اولوقته قدر واقع اولان عقود واقرارى معتبر اولور .

ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضراً كان اوغائباً الا ان الغائب لاينحجر مالم يبلغه ان القاضى حجر عليه (كذا فى خزانة المفتين) (هندية فى الباب الثانى من كتاب الحجر)

اى ان القاضى حجر عليه فان تصرف قبل العلم بعد الحجر ينفذ تصرفاته

(صرة الفتاوى فى الحجر)

٩٦٣ ماده — فاسق اولان كيمسه مالنى تبذير واسراف ايتمدكجه مجرد فسقى سببيله حجر اولنهماز .

﴿ولا يحجر على فاسق﴾ سواء كان اصليا اوطاريا ﴿ومغفل اذا كان﴾ كل واحد منهما ﴿مصلحا لماله﴾ (مجمع الانهر فى الحجر) وفى الكافى واما الحجر بسبب الفسق فعنده لايحجر على القياس اذا كان مصلحاً لماله والفسق الاصلى والطارى سواء وقال الشافعى رحمه الله يحجر عليه كما فى السفيه

(تاتارخانية فى الحجر)

٩٦٤ ماده — طبيب جاهل كبى عمومه مضرتى اولان بعض كسان دخى حجر اولنور فقط بونده حجردن مراد اجراى عملدن منع ديمكدر يوخسه تصرفات قوليهدن منع معناسنه دكلدر .

﴿ويحجر على المفتى الماجن﴾ هو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها و بان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولايبالى ان يحرم حلالا ويحل حراما ﴿والطبيب الجاهل﴾ هو الذى يسقى الناس فى امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين ﴿والمكارى المفلس﴾ لانه يأخذ الكراء اولاً يشترى به الجمال والظهر و يدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو ﴿اتفاقا﴾ قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم ٧ لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر

(مجمع الانهر فى الحجر)

٧ اى ذلك العمل خاصة لا عن تصرفات القولية كسائر المحجورين (لمحرره)

٩٦٥ ماده — بر كيمسه برچارشوده صنعت ياتجارت اجرا ايدوبده اول صنعت ياتجارت اربابى بزم كار وكسبمزه خلل كليور ديو اول كيمسه‌يى صنعت وياتجارتنى اجرادن حجر ومنع ايتديره‌مزلر .

سئل فى رجل دباغ متقن لحرفته يريد ان يشتغل بتلك الحرفة ويبيع الجلود التى يدبغها ممن يرغب فى شرائها بثمن المثل ويريد بقية اهل الحرفة الحجر عليه بذلك ومنعه من تعاطيها فهل ليس له ذلك * الجواب نعم لان سبب الحجر الصغر والجنون وعندالامام لايحجر الا على ثلاث مفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس (تنقيح الحامدى فى كتاب الماذون والحجر)

فصل ثانى

(صغير ومجنون ومعتوهه متعلق مسائل بيانده‌در)

٩٦٦ ماده — صغير غير مميزك وليسى اذن ويرسه بيله آنك تصرفات قوليه‌سى اصلا صحيح اولماز .

الصبى الذى لا يعقل البيع اذا باع او اشترى فاجازه الولى لايصح (هندية فى الحجر) واقواله غيرمعتبرة لان القول عبارة والصبى ليس له عبارة (احكام ناطفى) (نقله الكفوى فى الحجر)

٩٦٧ ماده — صغير مميزك قبول هبه وهديه كبى حقنده نفع محض اولان تصرفى وليسنك اذن واجازتى اولمسه‌بيله معتبردر وآخره برشيئى هبه ايتمك كبى حقنده ضرر محض اولان تصرفى وليسنك اذن واجازتى اولسه‌بيله معتبر اولماز اما ذاتاً نفع ايله ضرر بيننده دائر اولان عقودى وليسنك اجازتنه موقوفاً منعقد اولور وليسى دخى اجازت ويروب ويرمامكده مخيردر شويله كه صغير حقنده فائده‌لى كوررسه مجيز اولور كورمز ايسه مجيز اولماز مثلا برصغير مميز بلا اذن برمال صاتسه ولوكه دكرندن زياده ثمن ايله صاتمش اولسه‌بيله بيعك نفاذى وليسنك اجازتنه موقوفدر زيرا عقد بيع ذاتاً نفع ايله ضرر بيننده متردد اولان عقوددندر .

﴿وتصرف الصبى والمعتوه﴾ الذى يعقل البيع والشراء ﴿ان كان نافعاً محضاً﴾ ﴿كالاتهاب صح بلا اذن وان ضاراً كالطلاق﴾ والصدقة والقرض ﴿لا وان اذن به وليها وماتردد﴾ من العقود ﴿بين نفع وضر كالبيع والشراء توقف على الاذن﴾ حتى لو بلغ فاجازه نفذ ﴿فان اذن لهما الولى فيهما﴾

﴿اى﴾

اى فى بيع وشراء ﴿كالمأذون فى كل احكامه﴾ (درالمختار ملخصا) ﴿قوله كالبيع﴾ اه ولو بضعف القيمة لان العبرة باصل وضعه دون ماعرض له باتفاق الحال وهو باصله متردد بخلاف الهبة له وتحقيقه فى المنح (ردالمحتار على در المختار فى كتاب المأذون)

٩٦٨ ماده — صغير مميزى تجربه ايچون مالنك بر مقدارينى وليسى كندوسنه تسليم ايله اخذ واعطايه اذن ويره‌بيلور ورشدى تحقق ايدر ايسه باقى اموالنى دخى كندوسنه دفع وتسليم ايلر .

وفى البدايع ولا بأس للولى ان يدفع اليه شيئاً من امواله ويأذن له بالتجارة الاختيار عندنا فان آنس اليه منه رشداً دفع اليه الباقى والرشد ههنا الاستقامة والاهتداء فى حفظ المال واصلاحه (تنقيح الحامدى فى الحجر والمأذون)

٩٦٩ ماده — ربح قصد اولنديغنه دلالت ايدن عقد مكررلر اخذ واعطايه اذندر

مثلا برصغيره وليسنك آلش ويريش ايت ياخود فلان جنس مالى آل صات ديمسى اخذ واعطايه اذن ديمكدر اما وار چارشودن فلان شيئى آل ياخود فلان شيئى صاتيوير ديمسى كبى يالكز برعقدك اجراسنى امر ايتمسى اخذ واعطايه اذن ديمك اولميوب بلكه عرف وعادت اوزره اول صغيرى توكيلاً استخدام قبيلندن عد اولنور .

والفاصل بين مايصير مأذونا ومالايصير اذا اذنه بعقد مكرر يعلم انه قصد به الربح يكون مأذونا وان اذن له بعقد واحد يعلم ان قصده ليس الربح لايصير مأذونا ويكون استخداماً فقوله اشتر ثوبا للكسوة اوبع ثوبى كذا لايصير مأذونا ولوقال بع ثوبى واشتر كذا اوقال اشتر ثوبا اوبعه يصير مأذونا (بزازية فى المأذون) (انقروى فى كتاب المأذون)

٩٧٠ ماده — ولينك اذنى زمان ومكان وبر نوع اخذ واعطا ايله تقيد وتخصص ايتمز مثلا بركون ياخود برآى ايچون اذن ويرسه صغير مميز على الاطلاق مأذون اولوب وليسى آنى حجر ايتمدكجه مؤبدا مأذون قالور وكذا فلان چارشوده آلش ويريش ايت ديرسه هريرده اخذ واعطايه مأذون اولور كذلك فلان جنس مالى آل صات ديسه هرجنس اموالى آلوب صاته‌بيلور .

﴿ ولايتوقت الاذن ﴾ بزمان ولامكان ﴿ فلواذن له اى للمحجور يوما ﴾ ونحوه من اليوم المعين الليل والشهر والسنة ﴿ اومكانا فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه ﴾ لان الاسقاطات لاتتوقت ﴿ فان قيل ينبغى ان لايكون له ولاية الحجر لان الساقط لايعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل لاان الساقط يعود ﴾ وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل (كما فى القهستانى) ﴿ ولايتخصص بنوع من التجارة ﴿ فاذا اذن فى نوع من التجارة كان مأذونا فى سائر الانواع ﴾ حتى لواذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن المأذون مهتدياً الى التصرف فى غير الخز والسيد عالم به ﴿ فان قلت ﴾ انه ازال الحجر فى حق تصرف خاص ﴿ قلت ﴾ نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو (كما فى القهستانى) وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيدبه المولى وبه قال الشافعى واحمد (مجمع الانهر فى كتاب المأذون بتغيرما)

٩٧١ ماده — اذن صراحة اولديغى كبى دلالةً دخى اولور مثلا برصغير مميزى وليسى آلش ويريش ايدركن كوردكده سكوت ايدوبده منع ايتمسه دلالةً اذندر .

والاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى المولى المحجور يبيع ويشترى فسكت يصير مأذوناً سواء كان البيع للمولى اولغيره بامره اوبغير امره صحيحاً اوفاسداً (كذا فى خزانة المفتين) ولورأى المحجور يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذوناً ولايجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا ان يجيزه بالقول سواء كان ماباعه للمولى اولغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا (كذا فى السراج الوهاج) (هندية فى الباب الثانى من كتاب المأذون بتغيرما)

٩٧٢ ماده — برصغيره وليسى طرفندن اذن ويرلدكده تحت اذنده داخل اولان خصوصاتده بالغ منزله سنده اولور وبيع واجاره كبى عقودى معتبر اولور .

واذا صح الاذن للصبى فى التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما دخل تحت الاذن ويجوز له ان يؤاجر نفسه وان يستأجر لنفسه اجيراً وان يبيع مماورث عقاراً كان اومنقولا كما يجوز ذلك للحر البالغ (تاتار خانية فى الفصل الرابع والعشرين من كتاب المأذون)

﴿ ماده ﴾

٩٧٣ ماده — برصغيره اذن ويرمش اولان وليسى بعده آنى حجر ايله اول اذنى ابطال ايده بيلور فقط نوجهله اذن ويرمش ايسه ينه اول وجهله حجر ايتمسى شرطدر مثلا برصغيره وليسى اخذ واعطا ايچون اذن عام ويروبده چارشوسى خلقنك معلومى اولدقدن صكره آنى حجر ايده جك اولدقده حجرى دخى اولوجهله عام اولوبده اول چارشو خلقنك اكثريسنك معلومى اولمق شرطدر يوخسه كندو خانه سنده ايكى اوچ كشينك محضرنده حجر ايتمسى صحيح اولماز .

يجب ان يعلم بان الاذن يبطل بالحجر ولكن يشترط ان يكون الحجر مثل الاذن حتى انه اذا كان الاذن عاماً بان علم اهل سوقه فانما يعمل الحجر اذا كان عاما بان علم الحجر اكثر اهل السوق ولايعمل اذا كان دونه بان حجره فى بيته اوعند رجل واحد اورجلين اوثلاثة علم بذلك اولم يعلم * واذا كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين اهل سوقه بان اذن بمحضر من رجل واحد اورجلين اوثلاثة فاحجر بمحضر من هؤلاء وعلم العبد عمل حجره كذا فى المغنى (هندية فى الباب الخامس من كتاب المأذون وتاتار خانية فى الفصل الثانى والعشرين من المأذون)

٩٧٤ ماده — صغيرك بوبابده وليسى اوّلا باباسى ثانياً باباسى فوت اولمش ايسه وصى مختارى يعنى باباسنك حال حياتنده اختيار ونصب ايتمش اولديغى وصى ثالثاً وصى مختار وفات ايدرسه آنك حال حياتنده نصب ايلديكى وصى رابعاً جد صحيحى يعنى صغيرك باباسنك باباسى ياخود باباسنك باباسنك باباسى خامساً اشبو جدك حال حياتنده اختيار ونصب ايلمش اولديغى وصى سادساً اول وصينك نصب ايلديكى وصى سابعاً حاكم ياخود وصى منصوبى يعنى حاكمك نصب ايلديكى وصيدر اما قرنداش وعموجه وسائر اقربانك وصى اولمدقلرى حالده اذن ويرملرى جائز اولماز .

ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم وصى وصيه (كما فى القهستانى عن العمادية) ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصى وصيه (قهستانى والزيلعى) ثم الوالى بالطريق الاولى ثم القاضى او وصيه ايهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم دون الام او وصيها هذا فى المال بخلاف النكاح كما مر فى بابه (در المختار فى المأذون) ووليه ابوه ثم وصى الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم الوالى او القاضى او وصى القاضى * فاما الام او وصى الام فلا يصح منهما الاذن فى التجارة (كذا فى الكافى) ولايجوز اذن العم والاخ ووالى الشرط والوالى

الذى لم يول القضاء (كذا فى المغنى) ولا يجوز اذن اخته وعمته وخالته (هكذا فى خزانة المفتين) (هندية فى الباب الثانى عشر من المأذون)

٩٧ ماده — حاكم بر صغير مميزك تصرفنده منفعت كورديكى حالده آندن مقدم اولان ولى اذندن امتناع ايتسه حاكم بو خصوصده اول صغيره اذن ويره بيلور وديكر وليسى آرتق آنى حجر ايده مز .

واذا كان للصغير اوللمعتوه اب او وصى اوجد ابوالاب فرأى القاضى ان يأذن للصى او المعتوه فى التجارة فاذن له وابى ابوه فانه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى (كذا فى المحيط) وحجرهما عليه لا يصح فى حياة القاضى (كذا فى المغنى) (هندية فى الباب الثانى عشر من كتاب المأذون وتاتارخانية فى الرابع والعشرين) ﴿ والقاضى له ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولى اوكان لكل واحد منهما ﴾ من الصبى والمعتوه ﴿ ولى وامتنع الولى من الاذن عند طلب ذلك منه ﴾ اى من القاضى زيلعى

* قلت وفى البرجندى عن الخزانة لو ابى ابوه او وصيه صح اذن القاضى له زاد الشارح الوهبانية ولا ينحجر بعد ذلك اصلا لانه حكم الا بحجر قاض آخر فتدبر

٩٧٦ ماده — بر صغيرى مأذون ايدن ولى فوت اولدقده ويرمش اولديغى اذن باطل اولور فقط حاكمك اذنى وفاتيله ياخود عزليله باطل اولماز .

واذا اذن الرجل لابنه الصغير فى التجارة ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجراً له (كذا فى الذخيرة) ولو اذن الوصى لليتيم ثم مات واوصى الى آخر فموته حجر عليه واذا اذن القاضى ثم عزل اومات اوجن فهو على اذنه (كذا فى خزانة المفتين هندية فى الباب الثانى عشر من كتاب المأذون)

٩٧٧ ماده — بر حاكمك مأذون ايتديكى صغيرى ينه اول حاكم ياخود خلفى حجر ايده بيلور يوخسه باباسى ياخود ديكر وليسى حاكمك وفاتى ياخود عزلى اوزرينه آنى حجر ايده مز .

وان مات القاضى او عزل ثم حجر عليه احد من هؤلاء اى ابوه او وصيه او جده ابوالاب فحجره باطل وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضى بعد عزله وانما الحجر عليه الى القاضى الذى استقضى بعد موت الاول او عزله (كذا فى المبسوط هندية فى الباب الثانى عشر فى المأذون)

﴿ ماده ﴾

٩٧٨ ماده — معتوه اولان كيمسه صغير مميز حكمنده در .

﴿ والمعتوه ﴾ الذى يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبى فيما مر من الاحكام وفى التبيين تفصيل فايراجع (مجمع الانهر فى المأذون)

٩٧٩ ماده — مجنون مطبق صغير غير مميز حكمنده در .

٩٨٠ ماده — مجنون غير مطبقك حال افاقتنده اولان تصرفاتى عاقلك تصرفى كبيدر .

---

* والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته (درر)

٩٨١ ماده — بر چوجق بالغ اولدقده مالنك كندوسنه اعطاسى خصوصنده استعجال اولنميوب تأنى ايله تجربه اولنمليدر رشيد اولديغى تحقق ايدر ايسه اول وقت اموالى كندوسنه ويريلور .

﴿ اقول ﴾ فى حاشية البيرى على الاشباه قال فى خزانة الاكمل واذا ادرك اليتيم لم يعجل بدفع ماله اليه ولكن يتأنى ويجربه بشئ بعد شئ فان وجده مصلحاً دفع اليه ماله وان كان ماجناً مفسداً تأنى بينه وبين ان يأتى عليه خمس وعشرين سنة ثم يدفع اليه ماله صلح اولم يصلح (تنقيح الحامدى فى كتاب الحجر والمأذون)

٩٨٢ ماده — بر چوجق غير رشيد اوله رق بالغ اولور ايسه رشدى تحقق ايتمدكجه مالى كندوسنه ويرلميوب كما فى السابق تصرفدن منع اولنور .

---

* اذا بلغ بالسن رشيداً وماله فى يد وصيه اووليه فانه يدفع اليه ماله فان بلغ غير رشيد لايدفع اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين عند ابى حنيفة رحمه الله يدفع اليه ماله يتصرف فيه ماشاء وقال ابويوسف ومحمد لايدفع اليه ماله بل يمنع منه ولو بلغ سبعين سنة اوتسعين سنة مالم يونس الرشد (قاضيخان فى فصل الحجر بسبب السفه والتبذير)

٩٨٣ ماده — بر صغيرك رشدى ثابت اولمدين اموالى وصيسى طرفندن كندوسنه ويريلوبده اول صغيرك يدنده ضايع اولسه ياخود صغير اتلاف ايتسه وصى ضامن اولور .

---

* وفى حاشية الاشباه للسيد محمد ابى السعود عن الولوالجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا يضمن بالدفع له قبل ظهور رشده بعد الادراك اه ولعله محمول على ما اذا كان قبل البلوغ غير رشيد مبذراً متلفاً لماله ثم بلغ

ولم يظهر رشده امالو كان قبل البلوغ رشيداً غير سفيه فلا كلام لانه يجوزله دفع المال اليه قبل البلوغ فبعده اولى امالو لم يعلم حاله قبل البلوغ ايضا فمقتضى تعليل الخانية المارّ آنفا انه لايضمن بالدفع له بعد البلوغ قبل ظهور حاله (تنقيح الحامدى فى كتاب المأذون والحجر)

٩٨٤ ماده — بر صغيرك بلوغى اوزرينه مالى كندوسنه ويريلوبده بعده سفيه اولديغى تحقق ايتسه حاكم طرفندن حجر اولنور .

---

* لمامرّ من الاختلاف بين الامام ابى حنيفة والامامين وهما قالا يحجر على الحر البالغ بالسفه والغفلة وبه يفتى فى نقل (ماده ٩٦٠) (من در المختار)

* ولو ان غلاماً ادرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله فدفع ماله اليه وصيه اوالقاضى فباع فرسا من افراسه ولم يدفعه اليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالا اومؤجلا حتى صار فاسداً حتى يستحق الحجر فدفع اليه الغريم المال فهو باطل ولايبرأ من الثمن فى قول محمد رحمه الله ويبرأ فى قول ابى يوسف رحمه الله (كذا فى المحيط هندية فى الباب الثانى من كتاب الحجر ملخصا)

٩٨٥ ماده — حد بلوغ احتلام واحبال يعنى كبه ايلمك وحيض وحبل يعنى كبه اولمق ايله ثابت اولور .

---

* بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والاصل هو الانزال والجارية بالاحتلام والحبل ولم يذكر الانزال صريحاً لانه قلما يعلم منها فان لم يوجد فيهماشئ حتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى لقصر اعمار اهل زماننا (درالمختار فى فصل بلوغ الغلام بالاحتلام من الحجر)

٩٨٦ ماده — سن بلوغك مبدئى اركك‌ده تام اون ايكى وقيزده تام طقوز ومنتهاسى ايكيسنده دخى اون بش ياشدر وبر اركك اون ايكى وبر قيز طقوز ياشنى تكميل ايدوبده بالغ اولمسه بالغ اولنجيه‌دك مراهق ومراهقه دينلور .

---

* وادنى مدته له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين هوالمختار كما فى احكام الصغار (درالمختار) وادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه فى حق الغلام اثنى عشرة سنة وفى الجارية تسع سنين (هندية فى الفصل الثانى فى معرفة حد البلوغ من كتاب الحجر) ومنتهاه خمس عشرة سنة فيهما لمامرّ آنفا فى درالمختار اعنى فان لم يوجد فيهما شئ فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى لقصر اعمار اهل زماننا (من درالمختار)

٩٨٧ ماده — منتهاى سن بلوغه وارمشكن كندوسنده آثار بلوغ ظاهر اولميان كيمسه حكما بالغ عد اولنور .

---

* وقال اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا (بداية فى الحجر وبه يفتى) (وكذا فى الدرر نقله الكفوى على قيد على افندى) يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال وببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شئ من ذلك فاذا تم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وعندهما اذاتم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام وبه يفتى (فى حجر ملتقى الابهر)

٩٨٨ ماده — مبدأ سن بلوغه وارميان بر چوجق بالغم ديو دعوى ايلسه قبول اولنماز .

ولا يحكم بالبلوغ ان ادعى وهو مادون اثنتى عشرة سنة فى الغلام وتسع سنين فى الجارية (كذا فى المعدن) (هندية فى المحل المزبور آنفا)

٩٨٩ ماده — بر مراهق ياخود مراهقه حضور حاكمده بالغ اولديغنى اقرار ايتدكده جثه‌سنك بلوغه تحملى اولمامق حسبيله ظاهر حال كندوسنى مكذب اولور ايسه بو اقرارى تصديق اولنماز واكر جثه سنك بلوغه تحملى اولوبده ظاهر حال كندوسنى تكذيب ايتمز ايسه تصديق اولنور وعقود واقرارى نافذ ومعتبر اولور وبرمدتدن صكره بن اولوقت يعنى حين اقرارده بالغ دكل ايدم ديو بعد الاقرار واقع اولان تصرفات قوليه سنى فسخ ايتمك ايستەسه اكا التفات واعتبار اولنماز .

فان رهقا بان بلغا هذا فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر (كذا قيده فى العمادية وغيرها) فبعد اثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو ان يكون بحال يحتلم مثله والا لا يقبل قوله (شرح الوهبانية) وهما حينئذ كبالغ فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه (وفى الشر بنلالية) يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلايمين (وفى الخزانة) اقر بالبلوغ فقبل اثنتى عشرة سنة لايصح البتة و بعد تصح (در المختار) قال ابو السعود يشترط لقبول قولهما ان يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اه قلت ان مراهقا اقر فى مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت قال باحتلام قال فماذا رأيت بعدما انتبهت قال الماء قال اى ماء فان الماء مختلف قال المنى قال ما المنى قال ماء الرجل الذى يكون الولد منه قال

على ماذا احتلمت على ابن او بنت او اتان قال على ابن فقال القاضى لابد من الاستقضاء فقد يلقى الاقرار بالبلوغ كذبا قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير (وكذا جارية اقرت بحيض)

(رد المحتار على در المختار)

صبى باع وقال انا بالغ وهو ابن اثنتى عشرة ثم قال كنت غير بالغ لا يلتفت الى جحوده (بزازية فى الحادى عشر فى اختلاف البايع والمشترى كذا فى بيوع العمدة للصدر الشهيد) صبى باع وقال انا بالغ وقال بعد ذلك لم اكن بالغاً فان قال فى وقت يبلغ مثله فى ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولم يوقت له وقت اثنتى عشرة سنة وفيها دقيقة اخرى وهى ان يشترط بعد بلوغه اثنتى عشرة سنة ان لايكون بحال لايحتلم مثله ذكرت هذه الدقيقة فى قسمة فتاوى الفضلى احكام الصغار فى البيع (نقله الكفوى على قيد على افندى فى الحجر)

فصل ثالث

(محجور حقنده در)

٩٩٠ ماده — سفيه محجور معاملاتده صغير مميز كبيدر فقط سفيهك وليسى انجق حاكمدر آنك اوزرنده اب وجدينك ووصيلرينك حق ولايتى يوقدر .

المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به كالصغير فى جميع احكامه الا فى النكاح والطلاق ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصايا بالقرب فهو كالبالغ فى هذه * فاما اقراره ففى التاتارخانية انه صحيح عند ابى حنيفة لاعندهما قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبى الا فى اربعة مسائل الخ

(اشباه فى الحجر والمأذون ملخصا)

اقول المستثنيات الاربعة والباقى من التلخيص مذكور (فى الاشباه فى هذا المحل فارجع اليه لمحرره) ولا ولاية على السفيه لابيه وجده ووصيهما ولو باع السفيه اواشترى نظر القاضى فى ذلك فماكان خيرا اجازه وماكان فيه مضرة رده (بدايع ملخصا)

٩٩١ ماده — سفيهك بعد الحجر معاملاتجه تصرفات قوليه‌سى صحيح اولماز ايسه‌ده قبل الحجر تصرفاتى سائر ناسك تصرفاتى كبيدر .

(ولاتصح تصرفه) اى تصرف السفيه (فيه) اى فى ماله بسبب سفه فى تصرفات لاتصح مع الهزل كالبيع والهبة والصدقة والاجارة ولايحجر عليه فى غيرها كالطلاق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذلا يجرى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء اموالكم﴾ الى قوله ﴿فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم﴾ اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هى السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفى التنوير نقلا عن الخانية وبقولها يفتى (مجمع الانهر)

٩٩٢ ماده — سفيه محجورك كرك كندو وكرك نفقه‌سى اوزرينه لازم اولنلره كندوسنك مالندن انفاق اولنور .

ستة اشياء يخرج من مال السفيه المبذر زكوة ماله ونفقة زوجته ونفقة اولاده وذوى الارحام ممن يجب نفقته عليه ونفقة حجة الاسلام ان اراد الحج ولايمنع من الحج ولكن سلم القاضى النفقة ثقة من الحاج ينفق عليه فى طريق وما اوصى فى مرضه من القرب وابواب الخير من ثلث ماله جاز

(خزانة الفقه لابى الليث من الحجر)

وتخرج زكوة مال السفيه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته ويدفع القاضى قدر الزكوة اليه ليؤدى بنفسه ويوكل اميناً الى ان يؤديها فان اراد حجة الاسلام لايمنع منها ولا من عمرة واحدة وتدفع نفقته الى ثقة ينفق اليه فى الطريق لا اليه وتصح منه الوصية فى القرب وابواب الخير

(ملتقى الابحر فى الحجر)

٩٩٣ ماده — سفيه محجور برمالنى صاتسه نافذ اولماز ايسه‌ده حاكم منفعت كورر ايسه اجازت ويرر .

فان باع المحجور لاينفذ بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ (وان كان فيه) اى فى بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة اوكان رابحاً اوكان الثمن باقيا فى يده اجازه الحاكم * وان كان الثمن اقل من القيمة اوكان البيع خاسراً ولم يبق الثمن فى يده لم يجزه (والحاصل) ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه والارده وان باع قبل حجر القاضى جاز عند ابى يوسف وعند محمد لايجوز

(مجمع الانهر فى الحجر)

٩٩٤ ماده — سفیه محجورك اخره دین اقراری مطلقا صحیح اولماز یعنی كرك وقت حجرده موجود وكرك بعدالحجر حادث اولان اموالی حقنده اقرارینك تأثیری اولماز .

المحجور بالسفه لایجوز اقراره لاحال الحجر ولابعده ولا فی المال القائم ولا الحادث اه (رد المحتار علی در المختار)
المحجور بالدین ینفذ اقراره الذی كان منه فی المال القائم حالة الحجر بعد زواله وینفذ فی المال المستحدث فی حالة الحجر * والمحجور بالسفه لاینفذ الاقرار الذی كان منه فی المال القائم فی حالة الحجر بعد زوال الحجر وكذا لاینفذ فی حق المال المستحدث فی حالة الحجر (هكذا فی المحیط) (هندیة فی الباب الثانی من الحجر من كتاب الحجر)

٩٩٥ ماده — سفیه محجورك اوزرنده اولان حقوق ناس كندوسنك مالندن تأدیه اولنور .

الاصل فیه ان كل ما وجب علیه بایجاب الله تعالی كالزكوة وحجة الاسلام اوكان حقا للناس فهو والمصلح سواء لانه مخاطب الا ان القاضی یدفع الیه قدر الزكوة لیصرفها الی مصرفها لكن یبعث امینا معه لئلا یصرفه الی غیر وجهه (كذا فی العینی شرح الهدایة) (هندیة فی الباب الثانی من كتاب الحجر)

٩٩٦ ماده — سفیه محجور آقچه استقراض ایدوبده كندو نفقه سنه صرف ایتدكده اكر قدر معروف اوله رق صرف ایتمش ایسه حاكم اول آقچه‌یی آنك مالندن تأدیه ایلر واكر فضله صرف ایتمش ایسه حاكم نفقه سی مقدارینی محسوب ایدوب فضله سنی ابطال ایلر .

ولو استقرض مالا فانفقه علی نفسه بنفقة مثله ولم یكن القاضی انفق علیه فی تلك المدة قضاه من ماله وان كان انفقه باسراف حسب القاضی للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور علیه فی تلك المدة وقضاه من ماله وابطل الزیادة علی ذلك (كذا فی المبسوط هندیة فی المحل المزبور)

٩٩٧ ماده — سفیه محجور كسب صلاح ایتدكده حاكم طرفندن فك حجر اولنور .

واذا صار السفیه مصلحا لماله بعد ماكان مفسدا هل یزول الحجر من غیر قضاء القاضی فالمسئلة علی الاختلاف * عند ابی یوسف رحمه الله لایزول الحجر

الا بقضاء القاضی حتی لاینفذ تصرفاته قبل قضاء القاضی بزوال الحجر وعند محمد رحمه الله یزول الحجر اذا صار مصلحا من غیر قضاء القاضی (تاتارخانیة فی كتاب الحجر) ولابد من حجر القاضی ولایرتفع عنه الحجر بالرشد ولابد من اطلاق القاضی خلافا لمحمد فیهما
(اشباه فی كتاب الحجر والمأذون)

فصل رابع

(مدیون محجوز حقنده‌در)

٩٩٨ ماده — مدیونك قدرتی وار ایكن دینك اداسنه مماطله ایلدیكی نزد حاكمده ظاهر اولوبده دائنلری دخی مالی صاتیله رق دینك تأدیه سنی حاكمدن طلب ایتدكلرنده حاكم آنی حجر ایدر وكندوسی مالنی صاتوبده دینی ایفادن امتناع ایتدیكی تقدیرده حاكم آنك مالنی صاتوب دینی تأدیه ایلر شویله كه مدیون حقنده بیعی اهون اولاندن بدأ ایله صكره‌ده بو ترتیب اوزره اهونی تقدیم ایدرك ابتدا نقودندن باشلایوب وفا ایتمز ایسه عروضنی وعروضی دخی وفا ایتمز ایسه عقارینی صاتار .

ولایحجر علی مدیون ولایبیع القاضی ماله فیه بل یحبسه ابدا حتی یبیعه هو بنفسه فان كان ماله من جنس دینه اداه الحاكم ویبیع النقدین بالآخر استحسانا * وعندهما یحجر علیه ان طلب غرماؤه ویمنع من التصرف والاقرار ویبیع الحاكم ماله ان امتنع ویقسمه بین غرمائه بالحصص * والفتوی علی قولهما فی بیع ماله لامتناعه وتباع النقود ثم العروض ثم العقار ویترك له دست من ثیاب بدنه وقیل دستان (ملتقی الابحر فی الحجر)

٩٩٩ ماده — مدیون مفلس یعنی دیون مالنه مساوی یاخود ازید اولوبده غرماسی تجارتله مالنك ضایع اولمسندن ویاخود مالنی قاچرمسندن ویا آخرك اوزرینه كچورمسندن خوف ایله حاكمه مراجعت ایدرك مالنده تصرفدن یاخود آخره بورج اقرارندن حجر اولنمسنی طلب ایتدكارنده حاكم اول كیمسه‌یی حجر ایدر
واموالنی صاتوب اثمانی بین الغرماء تقسیم ایلر فقط كندوسنه بر یا ایكی قات البسه ترك اولنور شوقدركه اول مدیونك قیمتلو البسه سی اولوبده مادونی ایله اكتفا قابل اولور ایسه اول البسه دخی صاتیلوب ثمنندن

كندوسنه برقات اوجوز البسه آلنه رق باقيسى غرمايه ويريلور كذلك برقوناغى اولوبده مادونى اكا كفايت ايدرسه اوقوناق صاتيلوب ثمنندن حالنه مناسب برمسكن آلنور وباقيسى غرمايه اعطا اولنور .

(فالحجر بسبب الدين ان يركب الرجل ديون يستغرق امواله اوتزيد على امواله فطلب الغرماء من القاضى ان يحجر عليه حتى لايهب ولايتصدق ولا يقربه لغريم آخر فالقاضى يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لاتصح هبته ولاصدقته بعد ذلك وعند ابى حنيفة رحمه الله لايحجر عليه ولايعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات (كذا فى المحيط) (هندية)

(واذا كان) للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوباً يلبسه (وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن ان يجتزى بمادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقى مسكناً ليبيت فيه) وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع مالايحتاج فى الحال حتى انه يبيع اللبد فى الصيف والسطع فى الشتاء (واذا باع) القاضى (عندهما) مال المديون لقضاء ديونه اوامر امينه بالبيع فان عهدة البيع على المطلوب لاعلى القاضى وامينه (والعهدة) هى ان المبيع لواستحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لاعلى القاضى وامينه (كذا فى النهاية) ولوكان له كانون من حديد يباع ويتخذ من طين

(كذا فى العينى شرح الهداية) (هندية فى الباب الثالث من كتاب الحجر)

١٠٠٠ ماده — مديون مفلسك مدت محجوريتنده كرك كندو وكرك اوزرينه نفقه سى لازم اولان كمسنه‌لر كندوسنك مالندن انفاق اولنور .

(وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كاولاده الصغار وزوجته وذوى الارحام لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء

(مجمع الانهر فى الحجر)

١٠٠١ ماده — دين ايچون حجر انجق مديونك وقت حجرده موجود اولان مالنه تأثير ايدر اما بعد الحجر النه كچن ماله تأثيرى اولماز .

المحجور بالدين ينفذ اقراره الذى كان منه فى المال القائم فى حالة الحجر بعد الزوال * وينفذ فى المال المستحدث فى حالة الحجر (هندية فى الباب الثانى من كتاب الحجر) (ثم الحجر) بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة (احدها) ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لالحق الغرماء

(بخلافه)

(بخلافه) بسبب الدين فيفتقر للقضاء (الثالث ان المحجور) بالدين لو اقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذلك حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر * والمحجور بالسفه لايجوز اقراره لا فى حال الحجر ولا بعده ولا فى المال القائم ولا الحادث (تاتارخانية من كتاب الحجر)

(والوجه الثانى مذكور فى ذلك المحل لايكتب هنا لعلة)

(قال) فى الدر المنتقى و يشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك فى الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال * واما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى نفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب كما يعلم (من القهستانى) (والبرجندى) فليحفظ

(رد المحتار على در المختار)

١٠٠٢ ماده — هبه وصدقه وثمن مثلندن نقصانه مال صاتمق كبى هرنه‌كه غرمانك حقنى ابطاله مؤدى اوله حجر آنده مؤثر اولور بناءً عليه مديون مفلسك حقوق غرمايه مضر اولان عقودى وسائر تصرفات وتبرعاتى وقت حجرده موجود اولان مال حقنده معتبر اولماز امّا بعد الحجر اكتساب ايلديكى اموال حقنده معتبر اولور و بشقه سنه بورج اقرار ايتدكده وقت حجرده موجود اولان اموالى حقنده معتبر اولماز امّا بعد زوال الحجر معتبر اولور واولوقت ادا ايلمك اوزره مديون قالور و برده بعد الحجر مال قازانور ايسه آندن ويرلمك اوزره اقرارى نافذ اولور .

(وان اقر حال حجره) بمال لزمه ذلك المال (بعد قضاء ديونه لا فى الحال) لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما فى يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذباً فلا يزاحم (لكن ينفذ اقراره على نفسه) وفيه اشارة الى انه لو استفاده مالا آخر بعد الحجر (نفذ اقراره) وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد والحال انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما فى يده لانه مشاهد وكذا لوتزوج امرأة بمهر مثلها * وكذا لوكان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بشهادة الشهود فله أن يشاركهم فيه (مجمع الانهر فى الحجر ملخصا) (واذا كان صح اه بسبب الدين عندهم صار حال هذا المحجور كحال مريض عليه ديون الصحة) وكل تصرف يؤدى الى ابطال حق غرمائه فالحجر يؤثر وذلك كالهبة والصدقة وما اشبه ذلك كما فى تصرفات المريض فى حق غرماء

الصحة وكما فى تصرفات الراهن فى المرهون * واما البيع فلا يخلو اما ان يكون بمثل القيمة جاز من هؤلاء المحجور وان باع بالغبن لا يصح ويتخير المشترى بين ازالة الغبن و بين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصاً ان كان الغريم واحداً جاز ذلك * وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من احدهما بمثل قيمته صح (كما لو باع من اجنبى بمثل قيمته ولكن المقاصة لا يصح) وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك كالمريض مرض الموت * ولا يجوز اقراره على نفسه بالدين يعنى فى حق الغرماء الذين لاجلهم وجب الحجر كما لا يجوز اقرار المريض بالدين مرض الموت * ولو كان سبب وجوبه ثابتاً عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود بان يشهدوا على الاستقراض او الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذى له الدين قبل الحجر وصار كالمريض اذا اشترى او استقرض بمعاينة الشهود (تاتارخانية فى الحجر)

باب ثانى

(اكراهه متعلق مسائل بياننده‌در)

١٠٠٣ ماده — مجبرك تهديدينى ايقاعه مقتدر اولمسى شرطدر بناءً عليه تهديدينى ايقاع واجرايه مقتدر اولميان كيمسه‌نك اكراهى معتبر اولماز .

وشرطه اربعة امور * قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطاناً اولصاً اونحوه (در المختار)

١٠٠٤ ماده — مكره بهك وقوعندن مكرهك قورقوسى يعنى مكره عليهى ايشلمديكى تقديرده مجبرك مكره بهى اجرا ايده‌جكنه كندوسنجه ظن غالب حاصل اولمسى شرطدر .

(و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) اى ايقاع ما هدد به فى الحال بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشئ المكره به متلفاً نفساً اوعضواً اوموجباً غماً يعدم الرضاء) وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعاً عما اكره عليه قبله اما لحقه كبيع ماله اولحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (اولحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (در المختار فى الاكراه)

١٠٠٥ ماده — مكره اكر مكره عليهى مجبرك ياخود آدمنك حضورنده ايشلر ايسه اكراه معتبر اولور اما مجبرك ياخود آدمنك غيابنده ايشلر ايسه اكراهك زوالندن صكره طوعا ايشلمش اوله‌جغى جهتله بو اكراه معتبر اولماز مثلا بر كيمسه ديكره مالنى صاتمق اوزره اكراه ايدوبده مكره آنك غيابنده طرفندن بر آدمى دخى اولمديغى حالده واروب مالنى صاتسه اكراه معتبر اولميوب بيعى صحيح ومعتبر اولور .

الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فى قول ابى حنيفة وفى قول صاحبيه رحمهما الله يتحقق من مقتدر يقدر على تحقيق ما هدد به وعليه الفتوى * وان غاب المكره عن نظر من اكرهه يزول الاكراه (قاضيخان فى اول كتاب الاكراه) والحامل اعم من ان يكون حقيقياً كما اذا كان حاضراً اوحكمياً كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول فلا اكراه (كما فى الذخيره قهستانى كما فى الفيضية فى الاكراه ونتيجة الفتاوى) هذا اذا كان المكره حاضراً فان غائبا وقت الاخذ ان كان معه رسوله ويخاف المكره من الرسول مثل ما يخاف من مرسله له ان يأخذه وان لم يكن عنده رسوله اوكان لكن لا يخاف منه ليس له الاخذ اذ الكره زائل حقيقة لكنه يخاف عوده فلا يتحقق الاكراه (بزازية فى الاكراه) (كذا فى نتيجة الفتاوى)

١٠٠٦ ماده — اكراه معتبر ايله وقوع بولان بيع وشرا وايجار وهبه وفراغ وعن مال صلح واقرار وابراء وتأجيل دين واسقاط شفعه معتبرة اولماز كرك اكراه ملجئ اولسون وكرك غير ملجئ اولسون فقط مكره بعد زوال الاكراه مجيز اولورسه اوحالده معتبر اولور .

(تصرفات المكره قولا) يعنى ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ اوبغيره (تنعقد عندنا) كما فى البيوع الفاسدة (وما يحتمل الفسخ تفسخ) ان فسخ المكره (وما لا) يحتمل (فلا) تفسخ (الاول) وهو ما يحتمل الفسخ (كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه اوكفيله اوهبته) فانه اذا اكره على واحد منهما باحد نوعى الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضا وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة العقود فتفسد بفواته (واقراره) فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه (والثانى) وهو ما لا يحتمل الفسخ (كنكاحه

وطلاقه ﴾ فان هذه تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل ﴿ ورجع ﴾ اى الفاعل على الحامل ﴿ بنصف المسمى ﴾ فى الطلاق ﴿ ان لم يطأ ﴾ وكان المهر مسمى فى العقد ورجع الفاعل على الحامل ﴿ ونذره ﴾ فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لايحتمل الفسخ فلايعمل فيه الاكراه وهو من اللاتى هزلهن جد ولايرجع على الحامل بمالزمه اذلا مطالب له فى الدنيا ﴿ ويمينه وظهاره ﴾ حيث لايعمل فيها الاكراه لعدم احتمال الفسخ ﴿ ورجعته وايلائه وفيئه فيه ﴾ اى فى الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لماصحت مع الهزل صحت مع الاكراه (درر ملخصا) ولو اكره على الابراء عن حقوق الكفالة بالنفس او تسليم الشفعة او على ان لايطلب الشفعة كان باطلا (كمافى الفيضية فى الاكراه)

١٠٠٧ ماده — اكراه ملجئ بروجه بالا تصرفات قوليه‌ده معتبر اولديغى كبى تصرفات فعليه‌ده دخى معتبردر اما اكراه غير ملجئ يالكز تصرفات قوليه‌ده معتبر اولوب تصرفات فعليه‌ده معتبر اولماز بناءً عليه بر كيمسه ديكره فلانك مالنى اتلاف ايت يوخسه سنى قتل ايدرم ياخود بر عضوكى كسرم ديوبده مكره دخى اتلاف ايتسه اكراه معتبر اولوب ضمان انجق مجبره لازم كلور امافلانك مالنى اتلاف ايت يوخسه سنى ضرب ياحبس ايدرم ديوبده اودخى اتلاف ايتسه اكراه معتبر اولميوب ضمان انجق متلفه لازم كلور .

﴿ الاكراه ﴾ نوعان تام وهو الملجئ بتلف نفس اوعضو اوضرب مبرح والا فناقص وهو غير الملجئ (درمختار)

※ الاصل ان تصرفات المكره كلها منعقدة قولا عندنا الاان مايحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ ومالايحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح والنذر فهو لازم (كذا فى الكافى ملخصا) متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فصار كان المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان اواتلاف ماله ※ ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوى فيه الهزل والجد ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق فحكمه ان يعتبر المكره آلة فى حق الاتلاف وينتقل الاتلاف الى المكره لان المكره فى حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفى حق التلفظ به الذى لايصلح آلة له فيه يعتبر مقصورا على المكره ※ وان كان قولا لايستوى فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد ذلك القول ※ وكذلك اذا كان قولا يستوى فيه الجد والهزل الا انه لايتعلق ثبوته

﴿ باللفظ ﴾

باللفظ فحكم الاكراه فساده حتى لاتصح ردة المكره فالردة يستوى فيه الجد والهزل ولايتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد ان يكفر فقبل ان يقر به يكون كافرا (كذا فى المحيط) وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلاحكم له فيجعل كأنه فعل ذلك الفعل بغير اكراه ※ ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قولا لايستوى فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولا يستوى فيه الجد والهزل فلاحكم له فيجعل كان المكره باشر ذلك القول باختياره (كذا فى النهاية)
(هندية فى كتاب الاكراه)

باب ثالث

(شفعه بياننده اولوب درت فصله منقسمدر)

فصل اول

(مراتب شفعه بياننده‌در)

١٠٠٨ ماده — اسباب شفعه اوچدر اولكيسى نفس مبيعده نته كيم ايكى كيمسه‌نك بر عقارده شايعا اشتراكلرى كبى ايكنجيسى حق مبيعده خليط اولمقدر نته كيم حق شرب خاص وطريق خاصده اشتراك كبى مثلا حق شرب خاصده اشتراكى اولان باغچه‌لردن بريسى صاتلدقده ديكر باغچه‌لر اصحابى هب شفيع اولورلر كرك جار ملاصق اولسونلر وكرك اولمسونلر كذلك قپوسى طريق خاصه آچيلان برخانه صاتلدقده اول طريق خاصه قپوسى اولان ديكر خانه‌لر اصحابنك كافه‌سى شفيع اولورلر كرك جار ملاصق اولسونلر وكرك اولمسونلر اما عمومك منتفع اولديغى بر نهردن صو آلان ياخود قپوسى طريق عامه آچيلان خانه‌لردن برى صاتلدقده اول نهردن صو آلان ياخود اول طريق عامه قپوسى اولان ديكر خانه‌لر اصحابنك حق شفعه‌سى يوقدر اوچنجيسى مبيعه جار ملاصق اولمقدر .

١٠٠٩ ماده — حق شفعه اوّلا نفس مبيعده مشارك اولان كيمسه‌نك ثانياً حق مبيعده خليط اولانك ثالثاً جار ملاصقكدر وبرنجى طالب ايكن ديكرلرينك وايكنجى طالب ايكن اوچنجينك حق شفعه‌سى يوقدر .

١٠١٠ ماده — نفس مبيعده مشارك اولمديغى ياخود اولوبده

حق شفعه‌سندن واز کچدیکی حالده حق مبیعده خلیطی وار ایسه حق شفعه آنکدر حق مبیعده خلیطی دخی یوغیسه یاخود اولوبده حقندن واز کچر ایسه اول حالده جار ملاصقی شفیع اولور مثلا برکیمسه مستقلا ملکی اولان عقارینی صاتدقده یاخود برمشترك عقارده‌کی حصهٔ شایعه‌سنی صاتوبده مشارکی حق شفعه‌سندن واز کچدکده اکر اول عقارك حق شرب خاصده یاخود طریق خاصده خلیطی وار ایسه حق شفعه آنکدر یوق ایسه یاخود اولوبده حقندن کچرسه اول حالده حق شفعه جار ملاصقکدر .

﴿ تجب ﴾ الشفعه ﴿ بعد البيع ﴾ ولو فاسدا ﴿ انقطع فيه حق المالك للخليط ﴾ متعلق بتجب ﴿ فى نفس المبيع ثم ﴾ ان لم يكن او سلم له ﴿ فى حق المبيع ﴾ وهو الذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار ﴿ كالشرب والطريق الخاصين ﴾ ثم فسر ذلك بقوله ﴿ كشرب نهر صغير لاتجرى فيه السفن وطريق لاينفذ ﴾ فلو عامين لاشفعة بهما * بيانه شرب نهر مشترك بين قوم سقى اراضيهم منه بيعت ارض منها فلكل اهل الشرب الشفعة فلو النهر عاما والمسئلة بحالها فالشفعة للجار الملاصق ثم لجار ملاصق ولو ذميا اومأذونا اومكاتبا ﴿ بابه فى سكة اخرى ﴾ وظهر داره لظهرها فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط كامر (درالمختار ملخصا) اسباب الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار فان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط * واذا اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار * وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا انه يرجح البعض على البعض لقوته فى التأثير * فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم ويجعل كانها لم تكن فيراعى الترتيب فى الباقى * كما لو اجتمع الخليط والجوار ابتداء * وبيان هذا دار بين رجلين فى سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع احدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فان سلم فالشفعة لاهل السكة كلهم يستوى فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء فى الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق * ولو انشعبت من هذه السكة سكة اخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة لان خلطة اهل هذه السكة اخص من خلطة اهل السكة العلياء * وان بيعت دار فى السكة العليا فالشفعة لاهل السكة العليا واهل السكة السفلى لاخلطة لهم فى السكة العليا

﴿ وقال ﴾

﴿ وقال محمد رحمه الله اهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق ان كان ملكهم اوكان فناء غير مملوك ﴾ وان السكة نافذة فبيعت دار فيها فلاشفعة الا للجار الملاصق * وكذلك داران بينهما طريق نافذ غير مملوك فبيعت احداهما فلا شفعة الا للجار الملاصق وان كان مملوكا فهى فى حكم غير النافذ والطريق النافذ اى لايستحق به الشفعة مالايملك اهله سده وعلى هذا يخرج النهر ﴿ اذا كان ﴾ صغيراً يسقى منها ارضون معدودة او كروم معدودة فبيعت ارض منها او كرم * ان كان الشركاء كلهم شفعاء الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق * واختلف فى الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان تجرى فيه السفن فهو كبير ﴿ وان كان ﴾ لاتجرى فهو صغير (هكذا فى البدايع) ﴿ قال الشيخ ﴾ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى اراد بالسفن الشمارية التى هى اصغر السفن (كذا فى الذخيرة) ولو نزع من هذا النهر آخر فيه ارضون او بساتين او كروم فبيعت ارض او بستان شربه من هذا النهر النازع فاهل هذا النهر احق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النازع فى الشفعة سواء لاستوائهم فى الشرب (هكذا فى البدايع) ﴿ وان كان فناء منفرج عن الطريق الاعظم او زقاق او درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فاصحاب الدور شفعاء جميعا قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله ﴿ هذا اذا كان ﴾ الفناء مربعا فاما اذا كان مدورا فالشفعة للجار الملاصق (كذا فى الظهيرية) (هندية فى كتاب الشفعة)

١٠١١ ماده — برېنانك فوقانيسى يعنى اوست قاتى برينك وتحتانيسى يعنى آلت قاتى ديكرينك ملكى اولديغى صورتده يكديكره جار ملاصق عد اولنور .

---

* وفى الزيادات سفل لرجل وفوقه علو لرجل آخر فباع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو فى السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة فى الطريق * وان كان فى السكة العظمى كان حق الشفعة للجوار والجوار انما يعرف بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت (من شفعة المحيط البرهانى) (انقروى فى الشفعة)

١٠١٢ ماده — برخانه‌نك دیوارنده مشارك اولان كیمسه اول خانه‌ده مشارك حكمنده‌در اما دیوارده مشارك اولمیوبده فقط كندو خانه‌سنك كیرشلری قومشوسنك دیواری اوزرینه ممتد اولدیغی صورتده جار ملاصق عد اولنور مجرد اول دیوار اوزرینه كیرشلرینك اوجلرینی قویمق حقی اولمغله شریك وخلیط عد اولنه‌ماز .

﴿ ومن له جذوع علی حائطها ﴾ ای حائط الدار ﴿ او ﴾ من له ﴿ شركة فی خشبة علیه ﴾ ای علی الحائط ﴿ جار ﴾ خبر المبتدأ لان الجار بهذا القدر لایكون خلیطا فی حق المبیع ولایخرج عن كونه جارا ملاصقا ﴿ وان كانت شریكا فی نفس الجدار فشریك ﴾ یقدم علی الخلیط لكن فی التبیین وغیره واذا كان بعض الجیران شریكا فی الجدار لایقدم علی غیره من الجیران لان الشركة فی البناء المجرد بدون الارض لایستحق بها الشفعة ولوكان البناء والمكان الذی علیه البناء مشتركا بینهما كان هو اولی من غیره من الجیران انتهی فیلزمه التوفیق بینه وبین مافی المتن بان مراد المصنف البناء والمكان الذی علیه البناء لاالبناء المجرد

(مجمع الانهر فی الشفعة)

١٠١٣ ماده — متعدد شفیعلر اولدیغی حالده عدد رؤسه اعتبار اولنور مقدار سهامه یعنی حصه‌لرینك مقدارینه اعتبار اولنماز مثلا برخانه‌نك نصف حصه‌سی بركمسنه‌نك وثلث ایله سدس حصه‌لری دیكر ایكی كشینك اولدیغی حالده نصف حصه صاحبی حصه‌سنی آخره صاتدقده دیكرلری شفعه ایله طالب اولسه‌لر بالمناصفه بینلرنده تقسیم اولنور یوخسه ثلث حصه صاحبی حصه‌سنه كوره زیاده حصه آله‌ماز .

﴿ وهی ﴾ ای الشفعة ﴿ علی عدد الرؤس ﴾ ای رؤس الشفعاء ﴿ لاالسهام ﴾ ای سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لاقدره والترجیح لقوة العلة لاللكثرة ولذا قسم علی التنصیف ماباع شریك لصاحب نصف وثلث وسدس * وجار له جاران احدهما من ثلثة جوانب وثانیهما من جانب خلافا للشافعی اذعنده یقضی بقدر الاملاك لابقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فیكون علی قدر الملك (مجمع الانهر فی الشفعة)

١٠١٤ ماده — ایكی صنف خلیطلر اجتماع ایتدكده اخصی اعمك اوزرینه تقدیم اولنور مثلا برنهر صغیردن آچیلان خرقده حق شربی اولان

﴿ یری ﴾

یری ملك برباغچه حق شربیله بیله صاتلدقده اول خرقده حق شربی اولنلر حق شفعه‌ده مقدم ومرجحدر

اما اول نهرده حق شربی اولان یری ملك برباغچه حق شربیله بیله صاتلدقده كرك اول نهرده وكرك خرقده حق شربی اولنلرهب شفیع اولورلر نته كیم برچیقماز زقاقدن منشعب دیكر برچیقماز زقاغه قپوسی آچیلان برملك خانه صاتلدقده انجق بوشعبه‌یه قپوسی اولان برخانه اصحابی شفیع اولور اما اول چیقماز زقاقده قپوسی اولان خانه‌لر صاتلدقده كرك اول زقاقده وكرك شعبه سنده حق مروری اولنلر هب شفیع اولورلر .

واذا اجتمع خلیطان یقدم الاخص علی الاعم (هندیة فی شفعة) (مر نقل هذه المسئلة قبل ثلث مسائل مفصلا من الهندیة) سكة غیر نافذة فیها سكة اخری غیر نافذة بیعت فی السكة السفلی دار كانت الشفعة لاهل السكة السفلی لان لهم شركة فی الطریق الخاص وهی السكة السفلی ولو بیعت فی السكة العلیا دار كانت الشفعة لاصحاب السكتین جمیعا لاستوائهما فی الشركة فی الطریق * و كذا نهر خاص شق منها نهر آخر فبیع ارض علی الاول كانت الشفعة لاصحاب النهر الصغری ولو بیع ارض علی النهر الثانی كانت الشفعة لاصحاب النهرین جمیعاً (قاضیخان فی الشفعاء من الشفعة)

١٠١٥ ماده — حق شرب خاصی اولان برباغچه صاحبی حق شربنی صاتمیوبده یالكز اول باغچه‌یی صاتسه حق شربنده خلیط اولنلر شفیع اوله‌ماز طریق خاص دخی بوكا قیاس اولنه .

الشرب بكسر الشین النصیب من الماء وعطف القهستانی الطریق بثم وقال فلو بیع عقار بلاشرب وطریق وقت البیع فلاشفعه فیه من جهة حقوقه

(ردالمحتار علی درالمختار)

١٠١٦ ماده — حق شرب حق طریقه مقدمدر بناءً علیه برباغچه صاتیلوبده بركیمسه آنك حق شرب خاصنده ودیكر بری طریق خاصنده خلیط اولسه حق شرب صاحبی حق طریق صاحبی اوزرینه ترجیح وتقدیم اولنور .

ولوشاركه احد فی الشرب وآخر فی الطریق فحق الشرب اولی قال فی الدر المنتقی ونقل البرجندی ان الطریق اقوی من المسیل فراجعه

(ردالمحتار علی درالمختار فی الشفعة)

فصل ثانى

(شرائط شفعه بیانندەدر)

١٠١٧ ماده — مشفوعك ملك عقار اولمسى شرطدر بناءً عليه سفينەده وسائر منقولاتده ووقف عقارده واراضىء اميريەده شفعه جارى اولماز .

ويشترط كونه مملوكا كما علم مما قدمه ويأتى فخرج الوقف وكذا الاراضى الاميرية السلطانية لاالعشرية ولاالخراجية اذلاينافى الملك كماسنذكره قبيل الباب الآتى (ردالمحتار على درالمختار)

ومنها ان يكون المبيع عقارا اوماهو بمعناه فان كان غيرذلك فلاشفعة فيه عند عامة العلماء سواءكان العقار ممايحتمل القسمة اولايحتملها كالحمام والرحى والبئر اوالنهر والعين والدور الصغار (هندية فى كتاب الشفعة)

(لاتثبت قصدا الافى عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم يكن يقسم) خلافا للشافعى (كرحى) اى بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر) اى نهر (وبيت صغير) لايمكن قسمته (لافى عرض) بالسكون ماليس بعقار وفلك (خلافا لمالك وبناء ونخل) اذا بيعا قصداً ولومع حق القرار خلافاله لمافهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول (كما افاده شيخنا الرملى) ولافى ارث وصدقة وهبة لابعوض مشروط ودارقسمة اوجعلت اجرة اوبدل خلع اوصلح عن دم عمد اومهر (وان قوبل ٢ ببعضها) اى الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه (وأوجباها فى حصة المال اودار بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) فى الصحيح وقيل عند البيع وصحح (اوبيعت) الدار بيعا فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط حق فسخه كأن بنى المشترى فيها تثبت الشفعة كمامر (اوردبخيار رؤية اوشرط اوعيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لمازعمه المصنف تبعا للدرر (بعدما سلمت) اى اذابيع وسلمت الشفعة ثم ردالمبيع بخيار رؤية اوشرط كيفماكان اوبعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لابيع

(درمختار فى باب ماثبت هى فيه اولامن كتاب الشفعة)

١٠١٨ ماده — مشفوع بهك دخى ملك اولمسى شرطدر بناءً عليه برملك عقار صاتلدقده اتصالنده بولنان وقف عقارك متوليسى ياخود متصرفى شفيع اولماز .

٢ بان تزوج امرأة على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة فى شىء منها (رد محتار)

(لايثبت) اى الشفعة (الا فى عقار وما فى حكمه كالعلو ملك بمال) (درر) قوله ملك بمال اه اشار الى انه لاشفعة فيما لايملك كوقف وخان سبيل حتى لوبيعت دار بجنب الوقف لاشفعة له لاللمتول وكذا لوالدار وقفا على رجل لم يكن للموقوف عليه شفعة بسبب هذه الدار ※ وذكر فى التاتار خانية لاشفعة فى الاراضى الاميرية ٣ (عبدالحليم حاشيۀ درر) (لاشفعة فى الوقف لاللقيم ولاللموقوف عليه ولاشفعة فى بيع الكردار وهوالذى يكون فى الارض التى هى على نهر الوالى لان الكردار نقلى ولاشفعة فى المنقولات ولا شفعة فى الارض التى احازها السلطان لبيت المال (نقد الفتاوى فى الثانى من كتاب الشفعة) سئل فى رجل اشترى داراً معلومة ملاصقة لدار جارية فى وقف اهلى قام المستحق الساكن فى دار الوقف المزبورة يريد اخذ الدار المبيعة بالشفعة فهل لاشفعة له ※ الجواب نعم وفى التجريد لاشفعة فى الوقف ولابجواره (شرح المجمع لابن الملك من الشفعة ومثله فى التنوير تنقيح الحامدى فى الشفعة) (وفى درالمختار) ان مالا يملك من الوقف بحال لاشفعة فيه وما يملك بحال ففيه الشفعة واما اذا بيع بجوار اوكان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلاشفعة للوقف والله اعلم (من درالمختار)

١٠١٩ ماده — وقف ياخود اراضىء اميريه اوزرنده كى ملك اشجار وابنيه منقول حكمنده اولەرق بونلرده شفعه جارى اولماز .

ولاشفعة للوقف ولا للموقوف عليه ولاشفعة فى بيع الكردار وهو البناء الذى يكون فى الاراضى التى على نهر الوالى لان الكردار نقلى ولاشفعة فى المنقولات (من الخانية) الكردارى البناء على الاراضى على نهر الوالى والاراضى التى احازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم كرداراً وبيع اشجار هذه الاراضى باطل وان بيع الكردار وكان معلوما فيها يجوز لكن لاشفعة فيه (من البزازية فى كتاب الشفعة فى الفصل الثالث) قال فى الذخيره ولايثبت الشفعة قصداً الا فى عقار ملك بعوض وهو سواء يحتمل القسمة كالارض والدار اولم يحتملها كالرحى والحمام ونحوها وبه قد علم ان العقار الذى لايجوز تمليكه بان يكون بيعه باطلا كالاراضى التى احازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف لاشفعة فيها كما لاشفعة فى بناءها واشجارها كمافى البزازية من شفعة البحر الرائق انتهى (صرة الفتاوى ملخصا)

٣ لاشفعه فى الدور وكرم الواقعة على الارض الموقوفة والاراضى الاميرية (خادمى حاشيۀ درر)

١٠٢٠ ماده — برملك عرصه اوزرنده كى اشجار وابنيه ايله برابر صاتلدقده يره تبعا اشجار وابنيه‌ده دخى شفعه جارى اولور اما يالكز اشجار وابنيه صاتلديغى صورتده شفعه جارى اولماز .

﴿اذا اشترى﴾ نخلة باصولها وموضعها من الارض ففيها الشفعة بخلاف ماذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لاشفعة فيها لان فى الفصل الاول انما وجبت الشفعة فى النخلة تبعاً للارض لانه اشتراها معها وههنا لايمكن ايجاب الشفعة تبعاً لانه اشتراها للقلع ولايمكن ايجاب الشفعة فيها مقصوداً لانها نقلية وكان الجواب فى البناء واذا اشترى ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه واذا اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان يأخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع ليحصده لم يكن فيه شفعة

(ذخيرة فى الفصل الثالث من الشفعة انقروى فى كتاب الشفعة)

١٠٢١ ماده — شفعه انجق عقد بيع ايله ثابت اولور .

﴿واماشرطها﴾ فانواع منها عقد المعاوضة وهو البيع وماهو بمعناه فلا تجب الشفعة بماليس ببيع ولابمعنى البيع (هندية فى كتاب الشفعة)

١٠٢٢ ماده — هبه بشرط العوض بيع حكمنده در بناءً عليه بركيمسه ملك خانه سنى بشرط العوض آخره هبه وتسليم ايتسه جار ملاصقى شفيع اولور .

﴿وان كانت الهبة﴾ بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة عند اصحابنا الثلاثة ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثم ان الموهوب عوضه من ذلك داراً فلاشفعة فى الدارين لافى دار الهبة ولافى دار العوض (هندية فى كتاب الشفعة)

١٠٢٣ ماده — بلا عوض هبه وميراث ووصيت كبى بلا بدل آخره تمليك اولنان عقارده شفعه جارى اولماز .

* ولاتجب فى عرض وفلك وبناء وشجر بيعاً بدون الارض ولافى ارث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط (ملتقى فى باب تجب فيه الشفعة ومالا)

١٠٢٤ ماده — شفيعك واقع اولان عقد بيعه صراحة ياخود دلالة رضاسى اولمامق شرطدر مثلا عقد بيعى ايشتدكده يك اعلا ديسه حق شفعه سى ساقط اولوب آندن صكره طلب شفعه ايده مز وكذا بيعك عقد اولنديغنى ايشتدكدن صكره عقار مشفوعى مشتريدن اشترا ياخود استيجار ايتمك ايستسه حق شفعه سى ساقط اولور كذلك بركيمسه‌نك بايعه وكيل اولوبده صاتديغى عقارده حق شفعه سى اوله‌ماز (١٠٠ ماده يه باق)

(ومنها)

﴿ومنها﴾ عدم الرضى من الشفيع بالبيع او بحكمه صريحا او دلالة فان رضى بالبيع اوبحكمه صريحاً او دلالة بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذا المضارب اذاباع داراً من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار اخرى له لاشفعة لرب الدار سواء كان فى الدار ربح اولم يكن ربح (هندية فى كتاب الشفيع)

ويبطلها شراء الشفيع من المشترى ٤ * فلمن دونه اومثله اخذها منه بالشفعة بالعقد الاول اوالثانى بخلاف مالو اشتراها ابتداء حيث لاشفعة لمن دونه ﴿وكذا﴾ يبطلها﴿ان استاجرها اوساومها﴾ بيعا اواجارة ﴿اوطلب منه ان يوليه﴾ عقد الشراء اوضمن الدرك فبطل فى الكل لدليل الاعراض زيلعى

(در المختار فى باب مايبطلها فى الشفعة)

٤ ويبطلها شراء الشفيع لانه بالاقدام على الشراء من المشترى اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة * قوله فلمن دونه كما اذا كان شريكا وللمبيع جار * قوله ابتداء اى قبل ان يثبت له فيها حق الاخذ لانه لم يتضمن اعراضا لاقباله على التملك وهومعنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر * قوله اوساومها اى بعد علمه بالبيع قوله ان يوليه اى بيعة تولية وهى البيع مثل الثمن الاول مثل التولية المرابحة وكذا لوطلبها مزارعة اومساقاة بعد علمه بالبيع قوله بل تكون له ولمن هو مثله (ردالمحتار)

١٠٢٥ ماده — بدلك معلوم المقدار مال اولمسى شرطدر بناءً عليه مال اولميان بدل ايله تمليك اولنان عقارده شفعه جارى اولماز مثلا بر حمام استيجار ايله اجرت ديو ويريلان ملك خانه ده شفعه جريان ايتمز زيرا بونده خانه‌نك بدلى مال اولميوب منافع قيباندن اولان اجرتدر كذلك بدل مهر اوله‌رق ويريلان ملك عقارده شفعه جارى اولماز .

ولا شفعة فيما يملك بغير بدل او ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة فان جعل الدار اجرا او بدل الخلع بان اختلعت المرأة من زوجها على دار (قاضيخان فى كتاب الشفعة)

﴿ولا تثبت الشفعة فى عقار فيما قسم بين الشركاء﴾ لان فى القسمة معنى الافراز ولم يشترط الا فى المبادلة المطلقة﴿اولا تجب فى عقار جعل اجرة﴾بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة﴿اوبدل خلع﴾ بان خالعها على دار دفعها اليها ﴿او بدل صلح عن دم عمداً وجعل مهراً﴾ لانها ليست باموال ولامثل لها حتى ياخذه الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع فى الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة فى حق الشفعة * وعند الائمة الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم ﴿وان﴾ وصلية ﴿قوبل ببعضه﴾ اى ببعض ماجعل بدلا بهذه الاشياء مال عند الامام لان معنى البيع تابع فلاشفعة فى التبع كما لاشفعة فى الاصل ﴿وعندهما تجب الشفعة فى حصة المال﴾ حيث كان فيها مبادلة مال بمال

(مجمع الانهر فى باب ماتجب الشفعة وما لا تجب)

١٠٢٦ ماده — بايعك مبيعدن ملكى زائل اولمق شرطدر بناءً عليه بيع فاسدده بايعك حق استردادى ساقط اولمدقجه شفعه جارى اولماز وبيع

بشرط الخيارده اكر مخير يالكز مشترى ايسه شفعه جارى اولور واكر بايع مخير ايسه حق خيارى ساقط اولمدقچه شفعه جارى اولماز اما خيار عيب ايله خيار رؤيت شفعه‌نك ثبوتنه مانع دكلدر .

ومنها زوال حق البايع فلا تجب الشفعة فى الشراء فاسداً (هندية فى كتاب الشفعة) ﴿ ومابيع ﴾ اى لاتثبت الشفعة ﴿ فى عقار بيع بخيار البايع ﴾ لانه يمنع زوال الملك عن البايع ﴿ او بيع العقار بيعا فاسداً ﴾ يعنى اذا اشترى عقاراً فاسداً اى شراء فاسداً فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه مالم يسقط حق الفسخ فان سقط حق الفسخ فى البيع بخيار البايع بان اسقط الخيار او بنى المشترى فيها فى البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع * وان اشترى بشرط الخيار للمشترى فللشفيع الشفعة بالاجماع (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

١٠٢٧ ماده — تقسيم عقارده شفعه جارى اولماز مثلا بر مشترك خانه مشاركلرى بيننده تقسيم اولندقده جار ملاصقى شفيع اوله‌ماز .

وفى الهداية واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقيمة
(تاتارخانية فى الفصل الاول من الشفعة)

فصل ثالث

(طلب شفعه بياننده‌در)

١٠٢٨ ماده — شفعه‌ده اوچ طلب لازمدركه طلب مواثبه وطلب تقرير واشهاد وطلب خصومت وتملكدر .

طلب الشفعة ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التملك
(قاضيخان فى فصل فى الطلب)

١٠٢٩ ماده — شفيعك عقد بيعى طويديغى مجلسده درحال بن مبيعك شفيعى يم ياخود بالشفعه طلب ايدردم ديمك كبى طلب شفعه‌يه دلالت ايدر برسوز سويلمسى لازمدر بوكا طلب مواثبه دينلور .

ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه من مشتر ورسول اوعدل اوعدد بالبيع وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح (درر) وعليه المتون خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور ﴿ وعليه الفتوى بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه ﴾ كانا طالبها اواطلبها ﴿ وهو يسمى طلب المواثبه ﴾ اى المبادرة والاشهاد ليس بلازم بل لمخافة الجحود

١٠٣٠ ماده — طلب مواثبه‌دن صكره شفيعك طلب تقرير واشهاد ايتمسى لازمدر شويله‌كه ايكى كشى حضورنده اوله‌رق مبيعك يانده بو عقارى فلان كيمسه اشترا ايتمش ياخود مشترينك يانده سن فلان عقارى اشترا ايتمش سين وياخود مبيع هنوز بايع يدنده ايسه آنك يانده سن فلان عقاركى فلانه صاتمش سين بن ايسه شوجهتله آنك شفيعى يم وطلب شفعه ايتمشيدم شمدى دخى طلب ايدرم شاهد اولكز ديمليدر واكر شفيع اوزاق محلده بولنوبده بالذات بو وجهله طلب تقرير واشهاد ايده‌مزسه برينى توكيل ايدر وكيل بوله‌ماز ايسه مكتوب كوندرر .

﴿ ثم يشهد على البايع ﴾ لو العقار فى يده ﴿ اوعلى المشترى ﴾ وان لم يكن زائد لانه مالك اوعند العقار ﴿ فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد ﴾ ويسمى طلب التقرير وهذا الطلب لابد منه حق لوتمكن ولوبكتاب او رسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل ولو اشهد فى طلب المواثبة عند احد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين (درالمختار فى باب طلب الشفعة)

١٠٣١ ماده — طلب تقرير واشهاددن صكره شفيعك حضور حاكمده طلب ودعوى ايتمسى لازمدر ايشته بوكا طلب خصومت وتملك دينلور .

ثم بعد هذين الطلبين ﴿ يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دارا كذا وانا شفيعها بدار كذا ﴾ الى لوقال ﴿ بسبب كذا ﴾ كما فى الملتقى ليشمل الشريك فى نفس المبيع ﴿ فمره بتسليم الدار الىّ ﴾ هذا لو قبضها المشترى وطلب الخصومة لايتوقف عليه ﴿ وهو يسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا ﴾ بعذر اوغيره شهرا او اكثر ﴿ لاتبطل الشفعة ﴾ حتى يسقطها بلسانه ﴿ به يفتى ﴾ وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان اخره شهراً بلا عذر بطلت (كذا فى الملتقى) يعنى دفعا للضرر قلنا دفعه برفعه للقاضى ليأمره بالاخذ او الترك (در مختار فى باب طلب الشفعة)

١٠٣٢ ماده — شفيع اكر طلب مواثبه‌يى تأخير ايدر ايسه مثلا عقد بيعى طويديغى كبى اول مجلسده طلب شفعه ايتميوبده بشقه ايشى ايله ياخود آخر صدده دائر بر بحث ايله مشغول اولمق كبى اعراضه دلالت ايدر برحالده بولنور ايسه ياخود طلب شفعه ايتمدين اول مجلسدن قالقار ايسه حق شفعه سى ساقط اولور .

امامنك قولى اختيار اولنديغى كلاشيور

اما طلب المواثبة فوقته فور علم الشفيع بالبيع ان اخبره بالبيع رجلان او رجل وامرأتان اورجل عدل فسكت هنيئة ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته وان اخبر ببيع رجل واحد غير عدل اوصبي اوامرأة ولم يطلب الشفعة لاتبطل شفعته فى قول ابى حنيفة وعند صاحبيه تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعند صاحبيه الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلا كان او لم يكن صبيا كان اوبالغاً وعند ابى حنيفة يشترط للعلم احد شطرى الشهادة وهو العدد او العدالة وقد مر فى البكر (اذا زوجت) فاخبرت بالنكاح فسكت * روى هشام عن محمد رحمه الله انه يشترط الطلب فى مجلس العلم * ان طلب فى مجلسه صح وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته وبه اخذ الكرخى رحمه الله قال هذا بمنزلة خيار المخيرة والامر باليد وقبول المبيع وذلك الى ان يوجد الاعراض وفى ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم

(قاضيخان فى فصل الطلب من الشفعة)

١٠٣٣ ماده — شفيع اكر طلب تقرير واشهادى ولوكه مكتوب ايله اولسون اجرا ايده جك قدر وقت كچوبده تأخير ايدرسه حق شفعه سى ساقط اولور .

---

* وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار اوعلى ذى اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان فى مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار اوعلى ذى اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا اوكتاباً فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد فلم يفعل بطلت شفعته (كذا فى الذخيرة درر فى كتاب الشفعة)

١٠٣٤ ماده — طلب تقرير واشهاددن صكره شفيع اكر آخر دياره بولنمق كبى برعذر شرعيسى يوق ايكن طاب خصومتى برآى تأخير ايدرسه حق شفعه سى ساقط اولور .

(ولاتبطل الشفعة بتأخيره) اى بتأخير الاخذ (مطلقا) بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين (فى ظاهر المذهب وعليه) اى على قول الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولوكان التأخير بعذر من مرض او سفر اوحبس او عدم قاض يروا الشفعة بالجوار فى بلده لايسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان اخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عند امكان الاخذ وفى رواية الى ثلاثة ايام (وقيل

يفتى بقول محمد وزفر رواية عن ابى يوسف انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهراً بلاعذر بطلت) الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهراً سقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير وفى المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد (مجمع الانهر فى كتاب الشفعة)

١٠٣٥ ماده — محجورينك حق شفعه سنى وليسى طلب ايدر وبر صغيرك حق شفعه سنى وليسى طلب ايتمز ايسه بعد البلوغ كندونك طلب شفعه يه صلاحيتى قالماز .

ثم اذا اوجبنا الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا فى استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصى ابيه ثم جده ابوابيه ثم وصى الجد ثم الوصى الذى نصبه القاضى فان لم يكن احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فاذا ادرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح او طلب الشفعة فايهما كان او لايجوز ويبطل الثانى (والحيلة فى ذلك ان يقول طلبتهما اى الشفعة والخيار) واذا كان له احد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصبى لايكون له حق الاخذ وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف واذا سلم الاب والوصى ومن هو بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند ابى حنيفة وابى يوسف حتى لو بلغ الصغير لايكون له الشفعة سواء كان التسليم فى مجلس القاضى اوفى غير مجلس القاضى (كذا فى المحيط)

(هندية فى شفعة الصبى الصغير)

فصل رابع

(حكم شفعه بيانده در)

١٠٣٦ ماده — مشترينك بالتراضى تسليميله ياخود حاكمك حكميله شفيع اولان كيمسه مشفوعه مالك اولور .

(ويملك) الشفيع (بالاخذ بقضاء او رضاء) والصواب ان يقول ويملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء كما فى الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشترى برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ

(كما فى اكثر المعتبرات تأمل مجمع الانهر فى الشفعة)

١٠٣٧ ماده — بر ملكى شفعه ايله آلمق ابتداء اشترا منزله‌سنده‌در بناءً عليه خيار رؤيت وخيار عيب ايله ردكبى ابتداء اشترا ايله ثابت اولان حكملر شفعه ايله دخى ثابت اولور .

﴿ وصفتها ﴾ ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها مايثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب (مجمع الانهر فى الشفعة) واما صفتها فالاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ ﴿ فكل ماثبت ﴾ للمشترى من غير شرط نحو الرد بخيار الرؤية يثبت للشفيع ومالا يثبت للمشترى الا بالشرط لايثبت للشفيع الا بالشرط (هكذا فى خزانة المفتين) (هندية فى كتاب الشفعة)

١٠٣٨ ماده — طلب مواثبه وطلب تقريردن صكره مشترينك بالتراضى تسليمى ياخود حاكمك حكمى ايله شفيع هنوز مشفوعه مالك اولمدن فوت اولسه حق شفعه ورثه سنه انتقال ايتمز .

﴿ والشفعة ﴾ لاتورث فلو بيعت دار وطلب الشفيع طلبين ثم مات قبل الاخذ بقضاء اوتسليم المشترى اليه وارادت الورثة اخذها ليس لهم ذلك ولوكان ملكها بالقضاء اوالاخذ بالتسليم اليه تكون ميراثاً لورثته (خزانة المفتين فى الشفعة) (انقروى فى الشفعة) لاينتقل الحق لوارثه الا بعد الحكم بها قبل موته كذا فى ابن نجيم (هامش انقروى)

١٠٣٩ ماده — شفيع ايكى طلبدن صكره هنوز بروجه مشروح مشفوعه مالك اولمدن مشفوع بهى صاتلسه حق شفعه‌سى ساقط اولور .

ويبطلها بيع مايشفع به ٥ قبل القضاء بالشفعة مطلقا علم ببيعها ام لا ﴿ وكذا لو جعل ﴾ مايشفع به مسجداً او مقبرة او وقفاً مسجلا (درر)
(در المختار فى باب مايبطلها)

٥ قوله ما يشفع به اى بيع كله اذلو ابقى جزء منها لا تبطل شفعة * قوله وكذا عطف على يبطلها اى وتبطل بهذه الاشياء قبل القضاء بالشفعه لانها بمنزلة الزائل عن ملكه كما فى الدرر * قوله علم ببيعها اى ببيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به قولا مسجلا وينبغى ان يكتفى بلزوم الوقف بمجرد القول (رد محتار)

١٠٤٠ ماده — شفيع بروجه مشروح هنوز مشفوعه مالك اولمدن ملك مشفوعك اتصالنده ديكر بر ملك عقار صاتلسه بوايكنجى عقاره شفيع اوله‌ماز .

﴿ وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا او مشتريا وتكون اجازة ﴾ واسقاطا للخيار من المشترى فى حق مبيعه لوجود دليل الرضاء ﴿ ولشفيع ﴾ الدار ﴿ الاولى اخذها منه ﴾ يعنى اذاحضر شفيع الدار الدار الاولى وهى التى اشتراها المشترى كان له ان يأخذها اولى بها من المشترى لماعرف ان الشفيع اولى من المشترى ﴿ لا اخذ الثانية وهى ﴾ التى اخذها

المشترى بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة
(مجمع الانهر) (وباقيه فيه فارجع اليه)

١٠٤١ ماده — شفعه تجزى قبول ايتمز بناءً على ذلك عقار مشفوعك بر مقدارينى ترك ايله ديكر برمقدارينى آلمغه شفيعك حقى يوقدر .

﴿ ارادالشفيع اخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبراً على المشترى ﴾ لضرر تفريق الصفة (درمختار) قوله لم يملك ذلك * فيه اشارة الى ان شفعته لم تبطل بذلك وفى المجمع ولايجعل يعنى ابو يوسف قوله اخذ نصفها تسليماً وخالفه محمد قال شارحه وفى المحيط الاصح قول محمد اه (ومثله فى غرر الافكار وشرحه)وفى الخانية قال للمشترى سلم لى نصفها فابى المشترى لاتبطل شفعته فى الصحيح لان طلب تسليم النصف لايكون تسليماً اه يعنى اسقاطا للباقى (ردمحتار)

اذا اراد الشفيع ان يأخذ بعض المشترى دون بعض فان لم يكن ممتازاً عن البعض بان اشترى دازا واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذى يلى الدار دون الباقى ليس له ذلك بلاخلاف بين اصحابنا ولكن يأخذ الكل او يدع لانه لواخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشترى سواء اشترى واحد من واحد اوواحد من اثنين او اكثر حتى لو اراد الشفيع ان يأخذ نصيب احد البايعين ليس له ذلك سواء كان المشترى قبض اولم يقبض فى ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو الصحيح * ولو اشترى رجلان من رجل دارا فللشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين فى قولهم جميعاً سواء كان قبل القبض او بعده فى ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلايكون اخذ البعض تفريقاً وسواء سمى لكل واحد نصف ثمن على حدة اوسمى جملة ثمنا واحداً وسواء كان المشترى عاقداً لنفسه اولغيره فى الفصلين حتى لو وكل رجلان جميعاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له ان يأخذ نصيب احد البايعين بالشفعة
(هندية فى الباب الرابع من الشفعة)

١٠٤٢ ماده — شفعادن بعضيسى حصه‌سنى بعضيسنه هبه ايده‌مز ايدر ايسه حق شفعه‌سنى اسقاط ايتمش اولور .

ولوجعل ٧ بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به لاعراضه ويقسم بين البقية بل لوطلب احد الشريكين النصف بناء على انه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها ان يطلب الكل كما بسطه الزيلعى فليحفظ

(درالمختار فى كتاب الشفعة)

١٠٤٣ ماده — شفيعلردن بريسى حاكمك حكمندن مقدم حقنى اسقاط ايلسه ديكر شفيع عقار مشفوعى تماماً آله بيلور واكر حاكمك حكمندن صكره شفيعلردن بريسى حقنى اسقاط ايلسه شفيع ديكر آنك حقنى آله ماز .

﴿ اسقاط بعضهم حقه ﴾ من الشفعة ﴿ بعد القضاء ﴾ فلو قبله فلمن بقى اخذ الكل لزوال المزاحمة ٨ ﴿ ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ﴾ لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر زيلعى

(درالمختار فى كتاب الشفعة)

يجب ان يعلم بان الشفعاء اذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت فى جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم احدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر ان يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضى بالدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للآخر ان يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعاء اقوى من البعض فقضى القاضى بالشفعة للقوى بطل حق الضعيف حتى اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار ان يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضى بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار (كذا فى الذخيرة)

(هندية فى الباب السادس من كتاب الشفعة)

١٠٤٤ ماده — مشترى بناء مشفوعى بوياتمق كبى مالندن برشى زياده ايلسه شفيعى مخيردر ديلرسه ترك ايدر ديلرسه بنانك ثمنيله برابر اول زياده نك دخى قيمتنى ويروب مشفوعى آلور ومشترى عقار مشفوع اوزرينه ابنيه يابمش ياخود آغاج غرس ايتمش ايسه شفيع مخير اولوب ديلرسه ترك ايدر وديلرسه عقار مشفوعك ثمنيله برابر ابنيه نك ياخود اشجارك قيمتنى ويروب مشفوعى آلور يوخسه ابنيه ياخود اشجارى قلع ايتمك اوزره مشترى يه جبر ايده مز .

﴿ ويأخذ الشفيع بالثمن وقيمة البناء والغرس ﴾ مستحق القلع كما فى الغصب

٧ قوله ولوجعل اى قبل القضاء اما بعده فلا يسقط حقه كما (رد محتار)

٨ قوله لزوال المزاحمة اى مزاحمة المشارك لهم فى الاستحقاق وزوالها بتركه قبل تقرر ملكه وفى النهاية اذا سلم احدهما لم يكن للآخر الا ان يأخذها كلها او يدعها لان مزاحمة من تسلم قد زالت فكأنه لم يكن (رد محتار)

امام يوسف قولى اخذ اولنمش

قلت واما لو دهنها بالوان كثيرة ٩ وطلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها اواخذها واعطاء مازاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوى الزاهدى وسيجىء ﴿ لو بنى المشترى او غرس اوكلف ﴾ الشفيع المشترى قلعهما الا اذا كان فى القلع نقصان الارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس اوترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق اقوى ولذا تقدم عليه فينقضه ﴿ كما ينقض ﴾ الشفيع ﴿ جميع تصرفاته ﴾ اى المشترى حتى الوقف والمسجد والمقبرة والهبة زيلعى وزاهدى * واما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر

(درالمختار فى طلب الشفعة)

﴿ ولو بنى المشترى ﴾ على الارض المشفوعة ﴿ اوغرس ﴾ فيها فحكم بالشفعة ﴿ اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما ﴾ اى البناء والغرس ﴿ مقلوعين ﴾ والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما فى الغصب ﴿ اوكلف المشترى قلعهما ﴾ اى البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابى يوسف لا يكلف بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشترى محق فى البناء وليس متعد اذ بنى فى ملك المشترى والتكليف بالقلع من احكام العدوان ﴿ وبه قال الشافعى ﴾ ولنا انه بنى فى محل ظهر تعلق حق الغير اى حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشترى لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشترى وهبته وجعله مسجداً ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف فى ملك الشفيع فى حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كما فى القهستانى

(مجمع الانهر فى فصل وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن)

قاضى دار الخلافة العلية	امين الفتوى	ديوان احكام عدليه
سيف الدين	السيد خليل	احمد جودت
عن اعضاء مجلس تدقيقات شرعيه	عن اعضاء ديوان احكام عدليه	عن اعضاء ديوان احكام عدليه
احمد خالد	احمد حلمى	احمد خلوصى

٩ قوله بالوان كثيرة بيان للفرق بين البناء والدهن قوله كما فى الغصب من ان قيمتهما مستحق القلع اقل من قيمتهما مقلوعين بقدر اجرة القلع * قوله لتعذر نقضه علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر نقضه اوعلى وجه يكون له قيمة * قوله وسيجىء اى اذا صبغ المشترى البناء فجاء الشفيع خير ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ او ترك قوله الا اذا كان اه ويأمره القاضى بالفعل الا اذا كان قوله له ان يأخذها اى جبرا على المشترى * قوله مقلوعين اى مستحق القلع * قوله وعن الثانى اه فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذى هو القلع (ط) قوله ولذا تقدم اى لكون حق الغير وهو الشفيع اقوى قوله واما الزرع عن شرح الطحاوى لا يجبر على قلعه بالاجماع بل ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه قوله ويبقى بالاجر رعاية لجانب المشترى والشفيع (رد المحتار)

صورت خط همايون موجبنجه عمل اولنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب عاشر

(انواع شركاته دائر اولوب برمقدمه ايله سكز بابى حاويدر)

مقدمه

(بعض اصلاحات فقهيه بيانندر)

١٠٤٥ ماده — شركت فى الاصل بردن زياده كيمسه لره برشيئك اختصاصى وآنلرك اول شى ايله امتيازىدر فقط اويله براختصاصه سبب اولان عقد شركت معناسنده دخى عرف واصطلاح اوله رق مستعملدر بناءً عليه مطلقا شركت ايكى قسمه تقسيم اولنور برى شركت ملكدركه اشترا واتهاب كبى اسباب تملكدن بريله حاصل اولور ديكرى شركت عقددركه شريكلر بيننده ايجاب وقبول ايله حاصل اولور ايكيسنك دخى تفصيلاتى باب مخصوصلرنده كلور بونلردن بشقه برشركت اباحه واردركه مباح اولان يعنى صو كبى فى الاصل كمسنه نك ملكى اولميان شيلرى اخذ واحراز ايله تملكه صلاحيتده عامه نك متشارك اولمسيدر .

١٠٤٦ ماده — قسمت . تقسيم ديمكدر تعريف وتفصيلى باب مخصوصنده كلور .

١٠٤٧ ماده — حائط . ديوار وتخته پرده وچيت ديمكدر جمعى حيطان كلور .

١٠٤٨ ماده — ماره . عامه وزنى اوزره طريق عامدن مرور وعبور ايدنلردر .

١٠٤٩ ماده — قنات . قافك فتحيله يرده صو اجرا ايده جك كونك وكاريزدر جمعى قنوات كلور .

١٠٥٠ ماده — مسنات . ميم مضمومه وسين مفتوحه ونون مشدده ايله سنور وصو بندى وصوخرقلرينك كنارلرى ديمكدر جمعى مسنيات كلور .

١٠٥١ ماده — احيا . اعمار ديمكدركه اراضى يى زراعته صالح قيلمقدر .

١٠٥٢ ماده — تحجير . اراضى يه بشقه كمسنه وضع يد ايتمامك ايچون اطرافنه طاش وسائر نسنه وضع ايتمكدر .

١٠٥٣ ماده — انفاق . مالى خرج وصرف ايتمكدر .

١٠٥٤ ماده — نفقه . حوايجه وتعيشه صرف اولنه جق آقچه وزاد وذخيره مقوله سيدر .

١٠٥٥ ماده — تقبل . برايشى تعهد والتزام ايتمكدر .

١٠٥٦ ماده — مفاوضين . عقد شركت مفاوضه ايدنلردر .

١٠٥٧ ماده — رأس المال . سرمايه ديمكدر .

١٠٥٨ ماده — ربح . فائده وكار ديمكدر .

١٠٥٩ ماده — ابضاع . بركيمسه نك كارى تماماً كندوسنه عائد اولمق اوزره ديكر كمسنه يه سرمايه ويرمسيدركه سرمايه يه بضاعه وويرن كيمسه يه مبضع وآلان كمسنه يه مستبضع دينلور .

باب اول

(شركت ملكك بياننده اولوب اوچ فصلى مشتملدر)

فصل اول

(شركت ملكك تعريف وتقسيمى بياننده در)

١٠٦٠ ماده — شركت ملك اسباب تملكدن اولان اشترا واتهاب وقبول وصيت وتوارث كبى برسببله ياخود خلط واختلاط اموال ايله يعنى ماللرى يكديكره قابل تمييز وتفريق اولميه جق صورتده قارشديرمق ياخود مالل اول صورتده يكديكره قارشمق ايله برشيئك بردن زياده كيمسه لر بيننده مشترك يعنى اول شيئك آنلره مخصوص اولمسيدر مثلا ايكى كيمسه برمالى اشترا ياخود برى آنلره هبه ياوصيت ايدوبده آنلر دخى قبول ايتسه وياخود برمال ايكى كشى يه موروث اولسه اول مال آنلرك بيننده مشترك اولور وآنلر اول مالده حصه دار ومتشارك وهر برى آنده ديكرينه مشارك اولورلر كذلك ايكى كمسنه ذخيره لرينى بربرينه قارشديرسه ياخود چواللرى دلنمك كبى بروجهله ايكيسنك ذخيره لرى بربرينه قارشسه اشبو مخلوط يامختلط ذخيره ايكيسى بيننده مال مشترك اولور .

(هى) اى الشركة (ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى) اى شركة الملك (ان يملك اثنان) او اكثر (عيناً ارثاً اوشراءً او اتهاباً اواستيلاءً) اى قهراً اى اخذ قهراً من مال الحربى (او اختلط مالهما بغير صنعهما) معطوف

على قوله يملك (بحيث لايتميز) احدالمالين عن الآخر اويعسر تمييزه (اوخلطاه) بصنعهما خلطا يمتنع التمييز كالبر مع البر او يعسر كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة فى الحفظ كما اذا اذهب الريح بثوب فى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ كما فى القهستانى والى الاختيارية بشراء ومن الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعى لايملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وصحح فى الفتح

(مجمع الانهر فى اول الشركة)

١٠٦١ ماده — بركيمسه‌نك برالتونى ديكرك اول جنسدن اولان ايكى التونيله قاريشوبده تمييزى قابل اولمديغى حالده ايكيسى ضايع اولسه قالان بر التون ايكيسى بيننده ثلث وثلثان نسبتله مشترك اولوب ثلثانى ايكى التون صاحبنك وثلثى بر التون صاحبنك اولور .

والاختلاط بلا صنع من احدهما فلا يجوز بيعه الا باذنه لعدم شيوع الشركة من كل حبة (درمختار قوله والاختلاط بلا صنع من احدهما) كما اذا انشق الكيسان فاختلط مافيهما من الدراهم (ردالمحتار على درالمختار) والطحطاوى هكذا

١٠٦٢ ماده — شركت ملك اختيارى وجبرى قسملرينه تقسيم اولنور .

وشركة الملك نوعان شركة جبر وشركة اختيار (هندية فى الشركة) وهما مرا من مجمع الانهر قبل مسئلة واحدة

١٠٦٣ ماده — شركت اختياريه متشاركلرك فعللرى ايله حاصل اولان اشترا كدر نته‌كيم بروجه بالا اشترا واتهاب وقبول وصيت ايله خلط اموال صورتلرنده حاصل اولان اشتراك كبى .

وشركة الاختيار ان يوهب لهما او يملكا مالا باستيلاء او يخلط مالهما (كذا فى الذخيرة) او يملكا مالا بالشراء او بالصدقة (كذا فى فتاوى قاضيخان) او يوصى لهما فيقبلان كذا فى الاختيار (هندية فى الشركة)

١٠٦٤ ماده — شركت جبريه . متشاركلرى فعللرى ايله اولميوب بشقه سبب ايله حاصل اولان اشترا كدر نته‌كيم توارث واختلاط مالين صورتلرنده حاصل اولان اشتراك كبى .

فشركة الجبر ان يختلط المالان لرجلين بغير اختيار المالكين خلطا لا يمكن

التمييز بينهما حقيقة بان كان الجنس واحدا او يمكن التمييز بضرب كلفة ومشقة نحو ان تختلط الحنطة بالشعير او يرثا مالا (هندية فى كتاب الشركة)

١٠٦٥ ماده — متعدد وديعلرك وديعه‌يى حفظده اشترا كلرى شركت اختياريه قبيلندندر اما روزكار اسوبده بركيمسه‌نك جامه‌سنى بر مشترك خانه‌يه آتسه اول خانه صاحبلرينك اول جامه‌يى حفظده اشترا كلرى شركت جبريه قبيلندن اولور .

وهى ضربان شركة ملك وهى ان يملك متعدد اثنان او اكثر عينا او حفظا كثوب اذهبه الريح فى دارهما فانهما شريكان فى الحفظ قهستانى اودينا على ماهو الحق (درمختار) قوله اوحفظا فيه ان هذا ليس من قبيل الشركة التى تجرى فيها احكام هذا الباب قاله الحلبى بل هما بمنزلة المودعين فتجب عليهما الحفظ (طحطاوى على در المختار)

والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان الجبرية الشركة فى الحفظ كما اذا اذهب الريح بثوب فى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ (كما فى القهستانى) (مجمع الانهر فى الشركة)

١٠٦٦ ماده — شركت ملك . شركت عين وشركت دين قسملرينه دخى تقسيم اولنور .

١٠٦٧ ماده — شركت عين . معين وموجود اولان مالده اشترا كدر ايكى كشينك برقيونده ياخود برسورى قيونده شايعا اشترا كلرى كبى .

١٠٦٨ ماده — شركت دين . آله جقده اشترا كدر ايكى كشينك بركمسنه ذمتنده آله جقلرى اولان شوقدر غروشده اشترا كلرى كبى .

وهى ضربان شركة ملك وهى ان يملك متعدد عينا اودينا بارث اوبيع اوغيرهما (تنوير الابصار) قوله اودينا الخ كما يبيع اثنان ثوبا لهما من شخص بثمن دين فذلك الثمن الدين المشترك بينهما (طحاوى على در المختار)

فصل ثانى

(اعيان مشتركه نك كيفيت تصرفى بياننده در)

١٠٦٩ ماده — برملكده مستقلاً صاحبى اولان كمسنه نصل كه كيف مايشاء تصرف ايدرسه ملك مشتركده دخى صاحبلرى بالاتفاق اولوجهله تصرف ايدرلر .

وللمالك ان يتصرف فى ملكه كيف مايشاء (من عيون)

١٠٧٠ ماده — برمشترك خانه‌ده صاحبلری برلكده اوله‌رق ساكن اوله بيلورلر فقط بريسی اول خانه‌يه اجنبی آدم ادخال ايده‌جك اولورسه ديكری مانع اوله‌بيلور .

سئل فيما اذا كانت دار مشتركة بطريق الملك بين زيد وجماعة وكلهم ساكنون فيها غير ان الجماعة يدخلون فيها الاجانب بلااذن زيد ولا وجه شرعی لايجوز لهم ذلك ﴿ الجواب نعم كما افتى به خير الرملی بقوله لايجوز لانه تصرف فی ملك الغير بغير اذن الآخر ﴾ وان كان مشتركا وهو حرام والله اعلم ﴿دار بين اخوين اواختين ولهما زوجتان وللاختين زوجان فللاخوة ان يمنعوا زوجی الاختين من الدخول فيها اذا لم يكونا محرمين لزوجتهما (قنية من باب الاختلاف بين الزوجين)

(تنقيح الحامدی فی كتاب الشركة)

١٠٧١ ماده — برملك مشتركده حصه‌دارلردن بری ديكرينك اذنيله مستقلا تصرف ايده بيلور فقط اول حصه داره مضر اوله‌جق وجهله تصرفی جائز اولماز .

(وكل واحد ای من الشريكين اوالشركاء بشركة ملك اجنبی فی نصيب الآخر حتى لايجوزله التصرف فيه الا باذن الآخر كغير الشريك لعدم تضمنها الوكالة (مجمع الانهر فی الشركة) ولايجوز لاحد شريكی الملك ان يتصرف فی المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك

(قاضيخان فی فصل شركة العنان من الشركة)

١٠٧٢ ماده — حصه دارلردن بری آخره حصه‌كی بكا صات وياخود بنم حصه‌می اشترا ايت ديو جبر ايده‌مز فقط بينلرنده مشترك اولان ملك اكر قابل قسمت اولوبده مشاركی دخی غائب دكل ايسه تقسيم وقابل قسمت دكل ايسه مهاياة ايتديره بيلور نته‌كيم تفصيلاتی باب ثانيده كلور .

من شرط صحة العقود التراضی قال الله تعالى ﴿ الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ الآية هداية فی الكراهية (نقله فی الفيضية فی هذه المسئلة بعينه) واجاب عما اذا باع الشركاء حصصهم من الثمرة الا واحداً منهم عناداً والمشتری لايرضى الا بشراء الجميع وكذا اذا آجروا الا واحداً منهم ای اجاب بقوله لايجبران يبيع مع الشركاء بل يبيعون حصتهم فقد اذا اتخذ الثمرة وتقسم وكذلك فی الدار

الموقوفة لايجبر على الاجارة بل يوجر شركائه حصصهم والمستأجرون يهايئون الممتنع فی السكنى بقدر انصابهم (تنقيح الحامدی فی الشركة)

١٠٧٣ ماده — شركت ملك ايله مشترك اولان اموالك حاصلاتی صاحبلری بيننده حصه‌لرينه كوره تقسيم اولنور بناءً عليه برمشترك حيوانك سودندن ياخود ياوريلرندن مشاركلرك برينه حصه سندن فضله برشی شرط ايدلسه صحيح اولماز .

وحكمها وقوع الزيادة على الشركة بقدر الملك (هندية فی الشركة)

١٠٧٤ ماده — ياوريلر ملكيتده انالرينه تابعدر مثلا برينك آتی ديكرك قصراغنه آشسه حاصل اولان ياوريسی قصراق صاحبنكدر كذلك برينك اركك وديكرك ديشی كوكرجنلری اولسه بونلردن حاصل اولان ياوريلر ديشی كوكرجين صاحبلرينكدر .

---

* الولد يتبع الاب فی النسب لانه للتعريف والام لاتشتهر ويتبع الام فی الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولداً كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك (درر غرر قبيل عتق البعض من كتاب العتق) * ولوكان له حمام فجاء آخر ففرخ فلصاحب الانثى فرخها * يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ومن اتخذ برج الحمام فی قرية ينبغی ان يحفظها ويعلفها ولايتركها بغير علف حتى لايتضرر الناس بها * فان اختلط بها حمام اهلی بغيره لاينبغی له وان اخذه يطلب صاحبه فان لم يأخذه وفرخ عنده فان كانت الام غريبة لايتعرض بفرخه فانه لغيره وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فالفرخ له لان الفرخ والبيض لصاحب الام فان لم يعلم فی برجه غريباً لاشیء عليه (هندية فی كتاب اللقطة)

١٠٧٥ ماده — شركت ملكده متشاركلردن هر بری ديكرك حصه‌سنده اجنبيدر بريسی ديكرك وكيلی دكلدر بناءً عليه برينك اذنی اولمدقجه ديكری آنك حصه‌سنده تصرف ايده‌مز فقط مشترك خانه سكناده ودخول وخروج كبی توابع سكناده اولان احوالده صاحبلرندن هر برينك على وجه الكمال ملك مخصوصی اولمق اوزره اعتبار اولنور مثلا برمشترك باركير صاحبلرندن بری ديكرينك اذنی اولمقسزين اعاره ويا اجاره ايدوبده باركير مستعير ويا مستأجر يدنده تلف اولسه ديكری اكا حصه‌سنی تضمين ايتديره‌بيلور كذلك بريسی بلااذن مشترك باركيره بنوب ياخود يوك يوكلدوبده كيدركن باركير

تلف اولسه دیکرینك حصه‌سنی ضامن اولور وکذا بر مدت استعمال ایله
بارکیر زبون اولوبده قیمتنه نقصان کلسه دیکرك نقصان قیمتدن حصه‌سنی
ضامن اولور اما مشترك خانه‌ده صاحبلرندن بری دیکرندن اذن آلمقسزین
برمدت ساکن اولسه کندی ملکنده ساکن اولمش دیمك اولور بو جهتله
مشارکنك حصه‌سی ایچون اجرت ویرمسی لازم اولماز وقضارا خانه
محترق اولسه ضمان دخی لازم کلمز .

* فی شرکة الاملاك لم یجز لاحد الشریکین ان یتصرف فی نصیب الآخر الا باذنه
وکل منهما فی نصیب شریکه کالاجنبی (جامع الفصولین فی الفصل الثالث
والثلاثین) ولا یجوز لاحدهما التصرف فی نصیب شریکه الا باذن الشریك
(قاضیخان فی اول الشرکة) (نقله الکفوی علی قیدعلی افندی فی مسئلة الاجارة)

(سئل فی فرس)

مشترك بین زید وعمرو وهو بید زید انتفع بها مدة ثم طلبها عمرو منه مراراً
لتکون فی مدته ونوبته فامتنع من ذلك حتی ضلت عنده فهل یضمن نصیب
شریکه منها * الجواب نعم اذ الشریك حکمه فی حصة صاحبه ای شریکه
حکم المودع والمودع بالمنع ضامن لما هلك عنده بعد المنع کما افتی به الخیر الرملی
(تنقیح الحامدی)

والودیعة لاتودع ولاتعار ولاتوجر ولاترهن فان فعل شیئا منها ضمن
(من عاریة البزازیة) احد ربی الدابة استعملها فی الرکوب وحمل المتاع بغیر
اذن شریکه ضمن نصیب شریکه (منیة المفتی)

وفی الملك المشترك لایلزم علی الشریك اذا استعمله کله وان کان معدّاً للاجارة
ولیس للشریك الذی لم یستعمل ان یقول للآخر انا استعمله بقدر مااستعملته
لان المهایاة بعد الخصومة (درالمختار)

١٠٧٦ ماده — مشترك اراضی صاحبلرندن بری زراعت ایتمکله
دیکرینك عادت بلده اوزره حاصلاتدن ثلث یاربع کبی بر حصه آلمغه
صلاحیتی یوقدر فقط زراعتیله ارضه نقصان کلمش ایسه نقصان قیمتدن
حصه‌سنی زراعت ایدن مشارکته تضمین ایتدیره‌بیلور .

ارض بینهما زرعها احدهما کلها یقسم الارض بینهما فما وقع فی نصیبه
اقر وما وقع فی نصیب الآخر ای شریکه امر بقلعه (ط) وضمن نقصان
الارض هذا اذا لم یدرك الزرع واما لو ادرك اوقرب یغرم الزارع لشریکه

نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فی نصیب شریکه (جامع الفصولین
فی الثالث والثلثین نقله الکفوی) (رد المحتار علی درالمختار فی الشرکة)

١٠٧٧ ماده — مال مشترکی صاحبلرندن بری آخره ایجار ایله اجرتی
اخذ ایتدکده دیکرینك حصه‌سنی اکا رد واعطا ایدر .

١٠٧٨ ماده — حصه‌دارلردن بری غائب اولدیغی صورتده اکر
موادآتیه‌ده بیان اولنه‌جغی وجهله دلالة رضاسی بولنور ایسه حاضر اولان
کندی حصه‌سی قدر ملك مشترکدن انتفاع ایده‌بیلور .

وفی الدابة لایرکبها لان الناس یتفاوتون فی الرکوب فلم یکن الغائب راضیاً
برکوب الشریك * وفی الخادم والدار لایتفاوت الناس فی السکنی والخدمة
وکان الغائب راضیاً بفعل الشریك (قاضیخان فی شرکة العنان من الشرکة)
وکل من شرکاء الملك اجنبی فی الامتناع عن التصرف المضر فی مال صاحبه
لعدم تضمنها الوکالة (درالمختار) قوله عن تصرف المضر اه احتراز عن غیر
مضر کالانتفاع ببیت وخادم وارض فی غیبة شریکه علی ماسیأتی بیانه
(رد المحتار علی درالمختار)

١٠٧٩ ماده — حاضرك غائبه مضر اولمیه‌جق وجهله ملك مشترکدن
انتفاعنه غائبك رضاسی وار عد اولنور .

(لمامر من ردالمحتار من تصرف المضر آنفا)
سئل فی حمار مشترك بین زید وعمرو نصفین وهی تحت ید زید فدفعها الی بکر
لیحملها وسلمها وفارق فحملها وکل ذلك بلا اذن عمرو ثم سلمها بکر الی زید
ضعیفة بسبب التحمیل وماتت عنده ویرید عمرو ان یطالب بقیمة نصیبه
فهل له ذلك * الجواب نعم احد ربی الدابة استعملها فی الرکوب اوحمل المتاع
بغیر اذن شریکه ضمن نصیب شریکه (منیة المفتی) (تنقیح حامدی فی الشرکة)
وکذا فی الخادم یستخدمه الحاضر بحصته ومقتضاه ان یستخدمه یوماً ویترکه
یوماً بقدر حصة الغائب (ردالمحتار علی درالمختار)

١٠٨٠ ماده — مستعملینك استعمالیله مختلف اولان ملك مشترکدن
انتفاعه غائبك دلالة رضاسی بولنه‌ماز بناءً علیه مشترك البسه‌یی صاحبلرندن
بری دیکرك غیابنده تلبس ایده‌مز وکذا بریسی دیکرینك غیابنده بینلرنده
مشترك اولان بارکیره بینه‌مز اما یوك طاشیمق وچفت سورمك کبی
مستعملینك اختلافیله مختلف اولمیان ایشلرده حصه‌سی قدر استعمال ایده‌بیلور

نته كيم متشاركاردن برى غائب اولدقده ديكرى بينلرنده بالاشتراك اجير اولان خدمتكارى كون آشورى استخدام ايده بيلور .

وفى الدابة لايركبها بغير اذنه للتفاوت واما ماينتفع به كالحرث ونحوه فله ذلك لعدم التفاوت (كما فى عقد الفرائد) (هندية فى الباب السادس من الشركة) وافاده فى الشرح الوهبانية ان المنع فى الركوب خاصة لافى غيره كالحرث ونحوه (رد المحتار على در المختار فى الشركة)

١٠٨١ ماده — خانه‌ده سكنى مستعمليننك اختلافيله مختلف دكلدر بناءً عليه مناصفة مشترك اولان خانه صاحبلرندن بريسى غائب اولسه ديكرى التى آى ساكن اولمق والتى آى ترك ايتمك كبى بروجهله انتفاع ايده بيلور شوقدركه دائره‌سى خلقى غلبه‌لك ايسه مستعمليننك استعماليله مختلف قيلاندن اولور وبونده غائبك دلالة رضاسى بولنماز .

واما الانتفاع به بغيبة شريكه ففى بيت وخادم وارض ينتفع بالكل ان كانت الارض ينفعها الزرع والا فلا (بحر) ﴿بخلاف﴾ الدابة ونحوها (وتمامه فى الفصل الثالث من الفصولين) (در المختار) ﴿قوله ينتفع بالكل اه﴾ للحاضر ان يسكن كل الدار بقدر الحصة وفى رواية له ان يسكن منها قدر حصته * ولو خاف ان يخرب الدار له ان يسكن كلها اه والفرق بين الروايتين ان الرواية المشهورة انه لو كان له نصف الدار مثلا يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة وعلى الرواية يسكن نصفها فقط وهذا اذا لم يخف خرابها بالترك فلو خاف يسكنها كلها دائما ﴿وقوله بخلاف الدابة اه﴾ لتفاوت الناس فى الركوب لا السكنى والاستخدام وهذا ظاهر اذا كان يسكن اما لو كان له اولاد كثيرون لاشك ان السكنى تتفاوت اكثر من الركوب وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الاستعمال والاعمال والاشتغال فليتأمل (رد المحتار على در المختار فى الشركة)

١٠٨٢ ماده — حاضر وغائبك خانۀ مشتركده حصه‌لرى يكديكردن مفرز ايسه حاضر اولان كيمسه غائبك حصه‌سنده ساكن اوله‌ماز لكن بوش طورمغله خراب اولمسندن خوف اولنور ايسه حاكم اول حصۀ مفرزه‌يى ايجار ايله اجرتنى غائب ايچون حفظ وتوقيف ايلر .

دار بين حاضر وغائب مقسومة ونصيب كل واحد منها مفرز ليس لاحد ان يسكن فى نصيب الغائب ولا ان يوجره بغير امر القاضى وللقاضى ان يؤاجره

ان خاف ان يخرب لو لم يسكن احد ويمسك الاجر للغائب (هكذا فى خزانة المفتين) (هندية فى الباب السادس من الشركة)

١٠٨٣ ماده — مهايأه انجق بعد الخصومه جارى ومعتبر اولور بناءً عليه بر مشترك خانه‌ده صاحبلرندن بريسى ديكرينك حصه‌سى ايچون اجرت ويرمكسزين بر مدت مستقلاً ساكن اولدقده ديكرى يا اول مدت ايچون بنم حصه‌مك اجرتنى وير وياخود بن دخى اوالقدر مدت ساكن اولورم ديه‌ميوب انجق ديلرسه خانه قابل قسمت اولديغى تقديرده تقسيم ودیلرسه آندن صكره معتبر اولمق اوزره مهايأه ايتديرر فقط مشترك خانه صاحبلرندن برى غائب اولوبده ديكرى مادۀ آنفه‌ده بيان اولنديغى اوزره بر مدت آنده ساكن اولسه غائب دخى كلدكده اوقدر مدت آنده ساكن اوله بيلور .

وفى الملك المشترك لايلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان معدّاً للاجارة وليس للشريك الذى لم يستعمله ان يقول للآخر انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما يكون بعد الخصومة (من وقف القنية) (وكذا فى الدر المختار) (نقله فى الفيضية) قلت فى القنية لايلزم الحاضر فى الملك المشترك اجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة اه وهذا موافق لما سيأتى آخر الباب عن المنظومة المحبية لكنه مخالف لما مر ولما ذكر فى تنوير البصائر عن الخانية انّ الدار كالارض وان للغائب ان يسكن مثل ماسكن شريكه وان المشايخ استحسنوا ذلك ﴿وهكذا روى﴾ عن محمد رحمه الله ﴿وعليه الفتوى﴾ وسيأتى تمامه فى الغصب (رد المحتار على در المختار)

١٠٨٤ ماده — خانۀ مشتركى صاحبلرندن حاضر اولان كيمسه ايجار واجرتندن كندى حصه‌سنى آلوب غائبك حصه‌سنى حفظ وتوقيف ايتسه جائز اولور وغائب كلدكده حصه‌سنى آندن آلور .

دار بين اثنين غاب احدهما وآجرها الآخر واخذ الاجرة فللغائب ان يشاركه فى الاجرة (هندية فى الباب السادس من الشركة) سئل فى دار مشتركة بين شخصين غاب احدهما وآجر الآخر اى الحاضر جانباً منها باجرة قبضها ثم حضر الغائب ويريد مطالبة الحاضر باجرة نصيبه التى قبضها فهل له ذلك الجواب نعم (تنقيح الحامدى فى الشركة)

١٠٨٥ ماده — مشترك اراضى صاحبلرندن برى غائب اولدقده زراعتك نقصان ارضى موجب اولميوب ارضه نافع اوله‌جغى معلوم اولور ايسه حاضر اولان مشاركى اول اراضينك تمامنى زراعت ايده‌بيلور

ونقدر مدت زراعت ايدرسه غائب دخى كلدكده اول قدر اول اراضى يى زراعت ايلر واكر زراعتك نقصان ارضى موجب وتركى نافع وارضك قوتلشمسنى مؤدى اوله‌جغى معلوم اولورسه اول اراضينك زراعتنه غائبك دلالةً اذنى بولنماز بناءً عليه حاضر اولان مشاركى اول اراضيدن يالكز كندى حصه‌سى مقدارينى مثلا مناصفةً مشترك ايسه نصفنى زراعت ايلر

وسنهٔ آتيه‌ده تكرار زراعت ايده‌جك اولورسه ينه اول نصفى زراعت ايدوب يوخسه برسنه برطرفنى وديكر سنه ديكر طرفنى زراعت ايده‌مز

واكر اول اراضينك تمامنى زراعت ايدرسه غائب كلدكده اكا نقصان ارضدن حصه‌سنى تضمين ايتديره بيلور تفصيلات سابقه حاضرك حاكمه مراجعت ايتمديكى تقديرده‌در اما حاكمه مراجعت ايتدكده هرحالده عشريا خراج اراضى ضايع اولمامق ايچون اول اراضينك تمامنى زراعت ايتمك اوزره حاكم اكا اذن ويرر وبوتقديرجه غائب كلدكده نقصان ارض دعواسى ايده‌مز .

---

* وفى الارض له ان يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها اوالترك ينفعها فليس له ان يزرعها (كذا فى البحر الرائق) (هندية فى الباب السادس من الشركة) و يفتى بانه لوعلم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها ولو حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضاء الغائب فى مثله دلالة ولو علم ان الزرع ينقصها اوالترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئاً اصلا اذ الرضاء لم يثبت

(ردالمحتار على درالمختار فى الشركة)

(وفى القنية) عن واقعات الناطفى ارض بينهما فغاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصفها ولو اراد فى العام الثانى يزرع مازرع وقد كتب فى القسمة ان القاضى يأذن فى زراعة الارض كلها كيلا يضيع الخراج (تنقيح الحامدى)

١٠٨٦ ماده — مشترك باغ صاحبلرندن برى غائب اولدقده ديكرى باغك اوزرنده قائم اولوب ميوه حصوله كلدكده كندى حصه‌سنى اخذ

(واستهلاك)

واستهلاك ايدر غائبك حصه‌سنى دخى صاتوب ثمننى توقيف ايده‌بيلور فقط غائب كلدكده مخيردر ديلرسه اول بيعى مجيز اولور وموقوف اولان ثمنى آلور وديلرسه مجيز اولميوب حصه‌سنى اكا تضمين ايتديرر .

---

* قال فى جامع الفصولين وفى الكرم يقوم عليه اذا ادركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب اجاز بيعه اوضمن القيمة ولو ادى الخراج فهو متبرع (رد المحتار على درالمختار) * وفى الكرم يقوم الحاضر فان ادرك التمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن وتوقف حصة الغائب من الثمن فاذا قدم خيرالغائب ان شاء ضمن القيمة وان شاء اخذالثمن وان ادى خراج الارض قالوا يكون متطوعا فى حق الشريك لانه قضى دينه بغير امره بغير اخطار فانه يتمكن من ان يرفع الى القاضى ليأمره القاضى بذلك (قاضيخان فى شركة العنان من الشركة)

١٠٨٧ ماده — مشاركلردن برينك حصه‌سى ديكرينك يدنده وديعه حكمنده‌در بناءً عليه بريسى خود بخود مال مشتركى آخره ايداع ايدوبده اول مال تلف اولسه مشاركنك حصه‌سنى ضامن اولور (٩٧٠ ماده‌يه باق)

(اذ الشريك) حكمه فى حصة شريكه حكم المودع والمودع بالمنع ضامن لماهلكت عنده بعدالمنع كما افتى به الخير الرملى (تنقيح الحامدى فى الشركة) والوديعة لاتودع ولاتعار ولاتوجر ولاترهن فان فعل شيئاً منها ضمن (من عارية البزازية)

١٠٨٨ ماده — حصه‌دارلردن برى حصه‌سنى ديلرسه مشاركنه صاتار وديلرسه مشاركندن اذن آلمقسزين آخر كمسنه‌يه صاته‌بيلور (٢١٥ ماده‌يه باق) فقط فصل اولده بيان اولنان خلط واختلاط اموال صورتلرنده برى مشاركنك اذنى اولمدقجه مخلوط يامختلط اولان مال مشتركده‌كى حصه‌سنى بشقه كمسنه‌يه صاته‌مز .

(وكل واحد من الشريكين اوالشركاء شركة ملك اجنبى فى نصيب الآخر) حتى لايجوز له التصرف فيه الا باذن الآخر كغيرالشريك لعدم تضمنها الوكالة (ويجوز بيع نصيبه من شريكه) فى جميع صور المذكورة لولايته على ماله (و) بيعه (من غيره) اى غيرالشريك (بغيراذنه فيما عد الخلط) اى الا فى صورة الخلط والاختلاط فلايجوز بيعه من غير شريكه فى هاتين الصورتين

﴿ بلااذنه ﴾ والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة اوورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعاً جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير اذن الشريك لايقدر على تسليمه الامخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم (مجمع الانهر من الشركة)

١٠٨٩ ماده — موروث اولان اراضيده ورثه‌دن بعضيسی مشترك اولان تخمی دیكرلرینك یاخود صغیر ایسه‌لر وصیلرینك اذنیله اكسه حاصلاتی جمله‌سنك بیننده مشترك اولور واكر ایچلرندن بریسی كندی تخمنی اكسه حاصلاتی آنكدر فقط زراعتله ترتب ایدن نقصان ارضدن سائر ورثه‌نك حصه‌سنی ضامن اولور . (٩٠٧ ماده‌یه باق)

﴿ مات رجل ﴾ وترك اولاداً صغاراً وكباراً وامرأة والكبار منهما اومن امرأة غيرها فحرث الكبار وذرعوا فی ارض مشتركة اوفی ارض الغير كماهو المعتاد والاولاد كلهم فی عيال المرأة تتعاونهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات فی بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة الفتاوی واتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كباراً اواذن الوصی لوصغاراً فالغلة مشترك وان من بذر انفسهم اوبذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين الله اعلم (ردالمحتار على درالمختار فی آخر كتاب المزارعة وتنقيح الحامدی فی الشركه)

١٠٩٠ ماده — ورثه‌دن بری دیكرلرینك اذنی اولمقسزین قبل القسمه تركه‌دن برمقدار پاره اخذ واعمال ایتسه ضرری كندوسنه عائد اولدیغی كبی كار ایتدیكی صورتده دخی سائر ورثه آندن حصه آله‌ماز .

واصله ان الغاصب اوالمودع اذا تصرف فی المغصوب اوالوديعة وربح لايطيب له الربح عندهما خلافا لابی يوسف (من غصب الهداية) ويتصدق عندهما وعند ابی يوسف رحمه الله يطيب له الربح وجه قولهما ان تطيب الربح يبتنی على الملك والضمان اما الضمان فظاهر واما الملك فلانه لايملك بالتعدی ای لانه ليس من اسباب الملك بل يملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب والمستند ثابت من وجه دون وجه فكان الملك ثابتا من وجه

﴿ دون ﴾

دون وجه فاذا اختل الضمان لايطيب له بطريق الاولى لان الملك فوقه (غاية البيان نقله الكفوی لهذه المسئلة بعينه على قيد على افندی)

❋ ونقل المؤلف عن الفتاوی الرحيمة سئل عن مال مشترك بين ايتام وامهم استربحه الوصی للايتام هل تستحق الام ربح نصيبها اولا اجاب لاتستحق الام شيئا مما استربحه الوصی بوجه شرعی لغيرها كاحد الشريكين اذا استربح من مال مشترك لنفسه فقط ويكون ربح نصيبها كسبا خبيثا ومثله سبيل التصدق على الفقراء اه اقول ايضا ويظهر من هذا مما قبله حكم مالوكان المباشر للعمل والسعی بعض الورثة بلا وصاية اووكالة من الباقين

(تنقيح الحامدی من الشركة)

فصل ثالث

(ديون مشتركه بياننده در)

١٠٩١ ماده — ایكی یازیاده كیمسه‌لرك بركمسنه ذمتنده اولان آله‌جقلری سبب واحددن ناشی ایسه ایكیسی بیننده شركت ملك ایله مشترك بردین اولور واكر سبب متحد اولماز ایسه دین دخی مشترك اولماز نته‌كیم مواد آتیه‌دن متضح ومستبان اولور .

❋ كل دين وجب للاثنين على واحد بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا فاذا قبض شيئا منه كان للآخر ان يشاركه فی المقبوض (كذا فی المحيط) وكل دين وجب للاثنين بسببين مختلفين حقيقة وحكما اوحكما لاحقيقة لايكون مشتركا حتی اذا قبض احدهما شيئا ليس للآخر ان يشاركه فيه كذا فی المحيط

(هندية فی الباب السادس فی المتفرقات من الشركة)

١٠٩٢ ماده — متوفانك اعيان متروكه‌سی وارثلری بیننده حصه‌لرینه كوره مشترك اولدیغی كبی آخرك ذمتنده اولان آله‌جغی دخی كذلك وارثلری بیننده حصه‌لرینه كوره مشترك اولور .

❋ الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة اودين موروث اوقيمة مستهلك مشترك اذا قبض احدهما شيئا شركة الآخر فيه ان شاء اواتبع الغريم كما ياتی (در المختار فی فصل دعوی الدين من الصلح)

١٠٩٣ ماده — مال مشتركی اتلاف ایدن كمسنه‌نك ضماناً دینی اولان مبلغ اول مالك صاحبلری بیننده مشترك اولور .

١٠٩٤ ماده — ایكی كشی بینلرنده مشترك اولان شوقدر غروشی

برکمسنه‌یه اقراض ایتسه‌لر مستقرضك اشبو دینی اول ایکی کشی بیننده مشترك اولور اما ایکی کشی برکمسنه‌یه بشقه بشقه آقچه اقراض ایتسه‌لر هر بری بشقه بشقه آله‌جقلو اولوب مستقرضك بودینلری ایکیسی بیننده مشترك اولماز .

---

* اذا کان دین بین رجلین علی رجل من ثمن فرس بینهما باعاه اوالف بینهما اقرضاه اواستهلك لهما ثوبا اوورثا دینا لرجل علیه فقبض احدهما نصیبه او بعضه فللآخر ان یشرکه فیأخذ منه نصف ماقبضه بعینه سواء کان اجود من الدین اومثله اوارداً (کذا فی السراج الوهاج) (هندیة فی الباب السادس من المتفرقات من کتاب الشرکة)

١٠٩٥ ماده — صفقهٔ واحده ایله برمال مشترك صاتیلوبده صاحبلرندن هیچ برینك حصه‌سی حین بیعده ذکر وتسمیه اولنمسه بوندن طولایی مشتری ذمتنده اولان آله‌جقلری دین مشترك اولور

واکر حین بیعده هر برینك ثمن مبیعده اولان حصه‌سنك مقداری یاخود نوعی تسمیه وتعیین قلنسه مثلا برینك حصه‌سی شوقدر ودیکرینك حصه‌سی بوقدر غروش یاخود برینك حصه‌سی مسکوکات خالصه ودیکرینك حصه‌سی مسکوکات مغشوشه دیو حصه‌لری تفریق وتمییز اولنسه بایعلر ثمن مبیعده متشارك اولمیوب هر بری بشقه بشقه آله‌جقلو اولور

کذلك بریسی حصهٔ شایعه‌سنی برکمسنه‌یه صاتدقدن صکره دیکری دخی حصهٔ شایعه‌سنی آیروجه اوله‌رق ینه اول کمسنه‌یه صاتسه ثمن مبیعده متشارك اولمیوب هر بری بشقه بشقه آله‌جقلو اولور .

قوله والدین المشترك الی قوله اذا کان صفقة واحدة قید بها لانه اذا کان فرسین بین رجلین باع احدهما نصیبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصیبه بخمسمائة وکتبا صکا واحداً بالف ثم قبض احدهما منه شیئا لم یکن للآخر ان یشارکه فیه لان نصیب کل واحد منهما وجب علی المطلوب بسبب آخر فلایثبت الشرکة بینهما باتحاد الصك کما لو اقرضه کل واحد منهما خمسمائة وکتبا بالالف صکا واحداً ثم ینبغی ان لایکتفی بقوله اذا کان صفقة واحدة بل ینبغی انیزاد علی هذا ویقال اذا کان صفقة واحدة بشرط انیتساویا فی قدر الثمن وصفته لانهما لوباعاه صفقة واحدة علی ان نصیب فلان منه بمائة ونصیب فلان بخمسمائة ثم قبض احدهما منه شیئا لم یکن

للآخر یشارکه فیه لان تفریق التسمیة فی حق البایعین کتفریق الصفقة بدلیل ان للمشتری ان یقبل البیع فی نصیب احدهما وکذلك لوشرط احدهما ان نصیبه خمسمائة نجیة ونصیب الآخر خمسمائة سود لم یکن للآخر ان یشارکه فیما قبضه الآخر لان التسمیة تفرقت وتمییز نصیب احدهما عن نصیب الآخر وضعا (من صلح النهایة معزیا الی المبسوط کذا فی الفیضیة من کتاب الشرکة)

١٠٩٦ ماده — ایکی کشی برر مالنی صفقهٔ واحده ایله برکمسنه‌یه صاتسه‌لر مثلا برینك برآتی ودیکرینك بر قصراغی اولوبده ایکیسنی برلکده اوله‌رق شوقدر غروشه بیع ایتسه‌لر مبلغ مزبور بایعلر بیننده مشترك برآله‌جق اولور واکر هر بری کندو حیوانه شوقدر غروش دیو تسمیهٔ ثمن ایلسه هر بری بشقه بشقه آله‌جقلو اولوب حیوانلرك مجموع اثمانی دین مشترك اولماز کذلك ایکی کشی برکمسنه‌یه بشقه بشقه برر مال صاتسه‌لر مبیعلرك اثمانی دین مشترك اولمیوب هر بری بشقه بشقه آله‌جقلو اولور .

رجلان لاحدهما فرس وللآخر بغل باعاهما بالف اشترکا فیما یقبضان (کذا فی السراجیة) ولو سمی کل واحد منهما لمملوکه ثمنا لم یکن للآخر ان یشارك القابض فی المقبوض فی ظاهر الروایة (کذا فی خزانة المفتین) ولوامر رجلین ان یشتریا بقرة فاشتراها ونقد الثمن من مال مشترك بینهما اومن مال متفرق لم یشترکا فیما یقبضان من الآمر (کذا فی المحیط هندیة فی المحل المذبور)

١٠٩٧ ماده — ایکی کشی کفالتلری حسبیله برکمسنه‌نك بورجنی تأدیه ایتدکلرنده اکر بینلرنده مشترك اولان مالدن ویرمشلر ایسه مکفول عنهده اولان آله‌جقلری دین مشترك اولور .

ولوکان علی رجل الف درهم لرجل فکفل عن الغریم رجلان وادیاثم قبض احد الکفلین من الغریم شیئا یکون للآخر حق المشارکة ان ادیا من مال الشرکة (کذا فی خزانة المفتین) (هندیة فی الباب السادس من الشرکة)

١٠٩٨ ماده — برکیمسه شو قدر غروش دینی ادا ایتمك اوزره ایکی کشی‌یه امر ایدوبده آنلردخی تأدیه ایتدکارنده اکر بینلرنده‌کی مال مشترکدن ویرمشلر ایسه اول کیمسه‌ده اولان آله‌جقلری بردین مشترك اولور واکر ویردکاری آقچه بینلرنده مشترك اولمیوبده هر برینك حصه‌سی حقیقة متمیز

ایسه مجرد برلکده ادا ایتمش اولملریله اول کیمسه‌ده اولان آله‌جقلری دین مشترك اولماز .

قال محمد فی الجامع رجل علیه الف درهم لرجل فامر رجلین باداء الف فأدیاه ثم رجع احدهما علی الآخر فقبض منه خمسمائة فان ادیاه من مال مشترك بینهما کان لصاحبه ان یشارکه فیه وان لم یکن ماادیاه مشترکا بینهما بان کان نصیب کل منهما ممتازاً عن نصیب صاحبه حقیقة الا انهما ادیاه جمیعاً فان احدهما لایشارك صاحبه فیما قبض (کذا فی المحیط) وکذا لو باعا اوآجرا رجلا او رجلا لهذا ولهذا صفقة واحدة فما قبض احدهما شارکه الآخر (کذا فی الکافی هندیة من المحل المزبور)

١٠٩٩ ماده — دین مشترك دکل ایسه دائنلردن هر بری آله‌جغنی مدیوندن بشقه بشقه طلب واستیفا ایلر وهر بریسی هرنه قبض ایدرسه کندی آله‌جغنه محسوب ایدر دائن دیکر آندن حصه آلەمز .

وکل دین وجب للاثنین بسببین مختلفین حقیقة وحکما او حکما لاحقیقة لایکون مشترکا حتی اذا قبض احدهما شیئا لیس للآخر ان یشارکه فیه (کذا فی المحیط) (هندیة فی الباب السادس من الشرکة)

١١٠٠ ماده — دین مشترك ایسه دائنلردن هر بری کندی حصه‌سنی مدیوندن طلب ایده بیلور وبرینك غیابنده دائن دیکر حاکمه مراجعت ایله حصه‌سنی مدیوندن طلب ایتدکده ویرمسی ایچون حاکم طرفندن امر اولنور .

(بخ) ولاحد الشریکین اولاحد الورثة ان یطلب نصیبه من الدین المشترك بسبب واحد حال غیبة الباقین نص علیه فی ودیعة فی باب الاختلاف بین الشریکین من شرکة القنیة (نقله الکفوی) (انقروی) اذا کان لثلاثة دین مشترك علی انسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب حصته یجبر المدیون علی الدفع (کذا فی الصغری) (هندیة فی الباب السادس من الشرکة)

١١٠١ ماده — دین مشترکدن دائنلرك بری هرنه قبض ایدرسه دیکریله بینلرنده مشترك اولور ومشارکی آندن حصه‌سنی آلور قابض آنی یالکز کندی حصه‌سنه محسوب ایده‌مز

الدین المشترك بسبب متحد کثمن مبیع بیع صفقة واحدة اودین موروث اوقیمة مستهلك مشترك اذا قبض احدهما شیئا منه شارکه الآخر فیه ان شاء او اتبع

الغریم کما یأتی (در المختار فی دعوی الدین) وکل دین وجب للاثنین علی واحد حقیقةً وحکماً کان الدین مشترکا بینهما فاذا قبض شیئاً منه کان للآخر ان یشارکه فی المقبوض (کذا فی المحیط) (هندیة)

١١٠٢ ماده — دائنلردن بری دین مشترکدن حصه‌سنی آلوبده صرف واستهلاك ایتسه مشارکی آکا حصه‌سنی تضمین ایتدیره‌بیلور

مثلا ایکی کشی بیننده مناصفةً مشترك اولان بیك غروش آله‌جقدن بریسی حصه‌سی اولان بشیوز غروشی مدیوندن اخذ وقبض ایله صرف واستهلاك ایلسه مشارکی اولان دائن دیکر آکا ایکیوز اللی غروشنی تضمین ایتدیره‌بیلور وبوحالده مدیونك ذمتنده قالان بشیوز غروش ینه ایکیسی بیننده مشترك اولور .

ولو اخرج القابض ماقبضه من یده بان وهبه او قضاه فی دین علیه او استهلکه علی وجه من الوجوه فلشریکه ان یضمنه نصف ماقبض ولیس له ان یأخذه من ید الموهوب له اومن الدائن الذی هو فی یده اذا کان فی یده قائماً موجوداً (کذا فی السراج الوهاج) وماقبض الشریك من شریکه یکون قدر ذلك للقابض دیناً علی الغریم ویکون ماعلی الغریم بینهما علی قدر ذلك حتی لوکان الدین الف درهم بینهما فقبض احدهما خمسمائة فی الشریك فاخذ نصفها کان للقابض نصف مابقی علی الغریم وذلك مائتان وخمسون وتکون الشرکة باقیة فی الدین کما کانت (کذا فی البدایع) (هندیة فی الباب السادس من الشرکة)

١١٠٣ ماده — دائن مشارکلردن بری دین مشترکدن برشی قبض ایتمیوب فقط حصه‌سنه بدل مدیوندن بر متاع اشترا ایلسه دائن دیکر اول متاعده مشارك اولماز فقط متاعك ثمنندن کندی حصه‌سنی آکا تضمین ایتدیره‌بیلور واکر اشتراك اوزره اتفاق ایدرلرسه اول متاع بینلرنده مشترك اولور .

ولولم یقبض احدهما شیئاً ولکن اشتری بنصیبه ثوباً فللشریك ان یضمن نصف ثمن الثوب ولاسبیل علی الثوب فان اجتمعا جمیعاً علی الشرکة فی الثوب فذلك جائز (کذا فی السراج الوهاج) (هندیة فی الباب السادس من الشرکة)

١١٠٤ ماده — دائن مشارکلردن بری دین مشترکده‌کی حقندن مثلا شوقدر طوب بز اوزرینه مدیون ایله صلح اوله‌رق اوقدر طوب بزی قبض

ايتسه مخير اولور دیلرسه آلديغی بزلردن مشاركنك حصه‌سنه اصابت ايدن مقداری آكا تسليم ايدر وديلرسه واز كچمش اولديغی حقندن مشاركنك حصه‌سنه اصابت ايدن مقدار مبلغی آكا ويرر .

(وان صالح احد ربى الدين) فى دين (عن نصفه) اى الدين وهو نصيبه (على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون بنصفه) اى بنصف الدين لبقاء حصته فى ذمته (او يأخذ نصف الثوب) من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه (الا ان يضمن) اى الشريك له المصالح (ربع الدين) لان حقه فى الدين لا فى الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار * ثم ههنا قيدان * الاول ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لوكان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين * والثانى ان يكون المصالح عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لوصالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقاضى فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (مجمع الانهر فى الدين المشترك من الصلح)

١١٠٥ ماده — دائنلردن برى بروجه بالا كرك دين مشتركدن بر مقدارينى ياتمامنى قبض ايتسون وكرك كندى حصه‌سنه بدل مال اشترا ايلسون وكرك آله‌جغى مقابلنده برمال اوزرينه مديون ايله صلح اولسون دائن ديكر هر صورتده مخير اولور ديلرسه مشاركنك بومعامله‌سنى مجيز اولور ومواد آنفه‌ده بيان اولنديغی اوزره حصه‌سنى آندن آلور وديلرسه مجيز اولميوب حصه‌سنى مديوندن ايستر واكر مديونده آله‌جغى باتارسه دائن قابضه رجوع ايدر مقدما مجيز اولماسى مانع رجوع اولماز .

(وان قبض) احد الشريكين (شيئاً من الدين شاركه فيه) اى فى الذى قبضه اذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه فى الحقيقة (واتبعا) اى الشريكان رجعا (على الغريم) اى المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما فى الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغرماء ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلساً رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس ان يرجع عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته (وان لم يصالح) احد الشريكين

(بل اشترى) من الذى عليه الدين (بنصيبه) من الدين (شيئا) فالاخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه ربع الدين) لانه صار قابضاً لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الحطيطة والمسامحة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (او اتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك (مجمع الانهر فى الصلح) واتبع غريمه فى جميع مامر لبقاء حقه فى ذمته كما مر اى فى مسئلة القبض او الصلح والشراء (رد المحتار)

١١٠٦ ماده — دائنلردن برى دين مشتركده اولان حصه‌سنى مديوندن آلوب يدنده قضارا تلف اولسه مشاركنك بومقبوضده اولان حصه‌سنى ضامن اولماز فقط كندوسى حصه‌سنى استيفا ايتمش اولور مديونده قالان آله‌جق دخى مشاركنه عائد اولور .

فان هلك ماقبض الشريك فلا ضمان عليه ويكون مستوفياً ومابقى على الغريم لشريكه (هندية فى المحل المزبور)

١١٠٧ ماده — دائنلردن برى دين مشتركده كى حصه‌سنه بدل مديونى اجرت ايله استخدام ايلسه ديكرى اجرتدن كندى حصه‌سنه اصابت ايدن مقدارى آكا تضمين ايتديره بيلور .

واما اذا استأجر احد الشريكين بنصيبه يرجع الشريك الآخر عليه فى قولهم (كذا فى السراج الوهاج) (هندية فى الباب السادس من الشركة)

١١٠٨ ماده — دائن متشاركلردن برى كندى حصه‌سى ايچون مديوندن رهن آلوب يدنده رهن تلف اولسه مشاركى آندن حصه‌سنه دوشن مقدارى تضمين ايتديره بيلور مثلا مناصفة مشترك اولان دينك مقدارى بيك غروش اولوبده دائنلردن برى كندى حصه‌سى ايچون بشيوز غروشلق بر رهن آلسه ويدنده بورهن تلف اولسه دين مشتركك نصفى ساقط اوله جغندن دائن ديكر كندى حصه‌سنه عائد اولان ايكيوز اللى غروشى آكا تضمين ايتديره بيلور .

وكذا لوان المطلوب اعطى احدهما رهنا بحصته فهلك عنده فلشريكه ان يضمنه (تاتارخانية من فصل السادس من الشركة) ولو ارتهن احدهما بحصته فهلك عنده فلشريكه ان يضمنه (كذا فى محيط السرخسى)
(هندية فى الباب السادس من الشركة)

١١٠٩ ماده — دائنلردن برى دين مشتركده كى حصه‌سى ايچون

مدیوندن کفیل آلدیغی ویاخود حصه سنی برکمسنه اوزرینه حواله ایتدیردیکی صورتده کفیلدن یاخود محال علیهدن اخذ وقبض ایلدیکی مبلغده داین دیکر اکا مشارك اولور .

ولوان المطلوب اعطی احد الشریکین کفیلا بحصته اواحاله بذلك علی رجل فما اقتضاه هذا الشریك من الکفیل والحویل فللآخر ان یشارکه فیه کذا فی الذخیرة (هندیة وتاتار خانیة فی فصل السادس فیهما من الشرکة)

۱۱۱۰ ماده — دائنلردن بری دین مشترکده کی حصه سنی مدیونه هبه یاخود مدیونك ذمتی آندن ابرا ایلسه هبه سی یاابراسی صحیح اولور وبوندن طولایی مشارکنك حصه سنی ضامن اولماز .

ولو وهب احدهما نصیبه من الغریم اوابرأه منه لم یضمن لشریکه شیئا ولو ابرأه احدهما عن مائة والدین الف ثم خرج شیء من الدین اقتسماه بینهما علی قدر حصتهما علی الغریم وذلك تسعة للساکت خمسة وللمبریء اربعة (کذا فی محیط السرخسی) (هندیة فی المحل المزبور)

واذا ابرأ احد الشریکین الغریم عن نصیبه لایرجع لانه اتلاف لاقبض وکذا الحکم ان کان للمدیون علی احدهما دین قبل ۳ وجوب دینهما علیه حتی وقعت المقاصة بدینه السابق لانه قاض لاقابض ولوابرأ الشریك المدیون عن البعض قسم الباقی ٤ علی سهامه ومثله المقاصة ٥ ولو احل نصیبه صح عند الثانی والغصب ٦ والاستئجار بنصیبه قبض لاالتزوج ۷ والصلح ۸ عن جنایة عمد وحیلة اختصاصه بما قبض ان یهبه قدر دینه ثم یبرأه اویبیعه به کفا من تمر ثم یبرأه (ملتقط وغیره ومرت فی الشرکة)

۱۱۱۱ ماده — بردین مشترکده متشارك اولان دائنلردن بری مدیونك مالنی اتلاف ایدوبده ضماناً آنك آله جغنه تقاص اولسه مشارکی آندن اکا حصه سنی آله بیلور فقط دین مشترکك ثبوتندن مقدم اولان برسببله دائنلردن برینك مدیونه دینی اولوبده دین مشترکده کی حصه سیله تقاص اولسه مشارکی اکا حصه سنی تضمین ایتدیره مز .

وفی القدوری ولو استهلك احد الطالبین علی المطلوب مالاوصارت قیمته قصاصاً فلشریکه ان یرجع علیه وفی المنتقی عن ابی یوسف رحمه الله لوان احد ربی الدین افسد علی المطلوب متاعه اوعقر دابة له اوقتل غلاماله وصار ماله قصاصاً بذلك لم یکن لشریکه ان یرجع علیه (هندیة وتاتارخانیة فی الفصل

۳ قوله قبل وجوب دینهما علیه امالوکان حادثا حتی التقیا قصاصافهوکالقبض (ردمحتار)

٤ قوله قسم الباقی علی سهامه حتی لوکان لهما علی المدیون عشرون درهما فابرأه احد الشریکین عن نصف نصیبه کان له المطالبة بالخمسة وللساکت المطالبة بالعشرة کذافی الهامش (رد محتار)

٥ قوله ومثله المقاصة بان کان للمدیون علی الشریك خمسة مثلا قبل هذالذی فان القسمة علی مابقی بعد المقاصة (ردمحتار)

٦ قوله والغصب ای اذاغصب احدهمامن المدیون شیئاثم اتلفه شارکه الآخر لانه یملکه من وقت الغصب عند اداء الضمان وکذالواستأجراحدهامنه دارا بحصة سنة وسکنها وکذا خدمة الخادم وذراعة الارض وکذالو استأجر باجر مطلق وروی ابن سماعة عن محمد لو استأجر بحصته لم یشارکه الآخر وجعله کالنکاح (رد محتار)

۷ قوله لاالتزوج ای تزوج المدیونة علی نصیبه فانه اتلاف (ردمحتار)

۸ قوله والصلح عن جنایة عمد ای لوجنی احدهما علیه جنایة عمد فیما دون النفس ارشها مثل دین الجانی فصالحه علی نصیبه وکذالوفیها قصاص اه (رد محتار)

السادس من الشرکة) ولو اخذه ثم احرقه اوغصبه فلشریکه ان یرجع علیه بالاجماع وکذلك اوقبض بشراء فاسداوهلك عنده (هندیة فی المحل المزبور ملخصا) ولوکان للمطلوب علی احد الطالبین دین بسبب قبل ان یجب لهما علیه وصار قصاصاً بذلك لم یکن لشریکه ان یرجع علیه بشیء ولوکان دین بسبب بعد ان یجب لهما علیه وصار قصاصاً فلشریکه ان یرجع علیه (کذا فی الظهیریة) ولو اقر احدهما انه کان للمطلوب مثل نصیبه قبل دینهما بریء المطلوب من حصته ولاشیء لشریکه علیه وکذلك لوجنی علیه جنایة ارشها خمسمائة لایکون لشریکه شیء (کذا فی المحیط السرخسی هندیة فی المحل المزبور)

۱۱۱۲ ماده — دائنلردن بری دیکرینك اذنی اولمقسزین دین مشترکی تأجیل وتأخیر ایده مز .

وان اجل احدهما نصیبه لایصح التأجیل عند الطرفین خلافا لابی یوسف فانه یصح عنده اعتباراً بالابراء المطلق ٭ ولهما انه یؤدی الی قسمته قبل القبض کمافی الهدایة وفی النهایة ماذکره من صفة الاختلاف مخالف لماذکر فی عامة الکتب حیث ذکر قول محمد مع قول ابی یوسف وذلك سهل لجواز ان یکون قداطلع علی روایة محمد مع الامام (مجمع الانهر فی فصل الدین المشترك من الصلح)

فان اخر احدهما لم یجز تأخیره فی قول ابی حنیفة رحمه الله ولاخلاف فی انه لایجوز تأخیره فی نصیب شریکه (کذا فی البدایع) فرع علی قولهما فقال اذا قبض الشریك الذی لم یؤخر لم یکن للذی اخر ان یشارکه فیما قبض حتی یحل دینه فاذا حل دینه شارکه ان کان قائما وان مستهلکا ضمنه حصته (کذا فی الظهیریة) فان لم یقبض الآخر شیئا حتی حل دین الاجل عادالامر الی ماکان فیما قبض احدهما من شیء یشرکه الآخر فیه (کذا فی البدایع) (هندیة فی الباب السادس فی الشرکة) (لاحقة)

۱۱۱۳ ماده برکیمسه ایکی کشی یه برمال صاتسه هربرندن حصه سنی بشقه بشقه مطالبه ایدر مشتریلر یکدیکره کفیل اولمدقجه برینك بورجی دیکرندن مطالبه اولنه ماز . ٤٤

وما اشتراه کل واحد منهما للشرکة طولب بثمنه دون الآخر لمابینا انها تتضمن الوکالة دون الکفالة (من شرکة الهدایة) ولایکون فی شرکة العنان کل واحد منهما کفیلا من صاحبه (من شرکة الخانیة)

٤٤ زید وعمرو بکرك شو قدر اینکنی علی الاشتراك ثمن معلومه بکردن اشترا ایدوب بعده بکر ثمنی آلمدین اول اینکلری زیده وعمروه تسلیم ایدوب مزبورلر دخی قبض ایلسه لر زید ثمن مزبوره دن حصه سنی بکره ویروب عمروك حصه سنه کفیل دکل ایکن مجرد عمرو ایله اشترا کا اشترا ایلدیك دیو عمروك حصه سنی دخی زیددن آلمغه قادر اولورمی الجواب اولماز (قیدی علی افندی فیما یتعلق بالثمن)

باب ثانی

(قسمت بیاننده اولوب طقوزدر فصلی مشتملدر)

فصل اول

(قسمتك تعریف وتقسیمی حقنده‌در)

١١١٤ ماده — قسمت حصهٔ شایعه‌یی تعیین ایتمکدر یعنی کیل ووزن وذراع کبی برمقیاس ایله حصه‌لری یکدیکردن تمییز وافراز ایلمکدر .

* واما تفسیرها فهی عبارة عن الافراز وتمییز بعض الانصباء عن البعض
* واما رکنها فهو الفعل الذی یحصل به الافراز والتمییز بین النصیبین کالکیل فی المکیلات والوزن فی الموزونات والذرع فی المذروعات والعدد فی العددیات (کذا فی النهایة) (هندیة فی کتاب القسمة)

١١١٥ ماده — قسمت ایکی وجهله اولور شویله‌که یا اعیان مشترکه یعنی متعدد ومشترك شیلر قسملره بولنه‌رك هرفردنده شایع اولان حصه‌لر بر قسمنده جمع ایدلمش اولور اوچ کشی بیننده مشترك اولان اوتوز قیونی اونر اونر اوچه تقسیم کبی بوکا قسمت جمع دینلور یاخود برعین مشترك تقسیم اولنوب هرجزئنده شایع اولان حصه‌لر بر قسمنده تعیین ایدر برعرصه‌نك ایکی‌یه تقسیمی کبی بوکا قسمت تفریق وقسمت فرد دینلور .

وفی الذخیرة ان القاضی لایقسم الاجناس المختلفة قسمة جمع اذا ابی بعض الشرکاء بان کان بین رجلین ابل وغنم وطلب احدهما من القاضی ان یجمع نصیبه فی الابل اوالبقر فالقاضی لایقسم علی هذا الوجه وفی الجنس المتحد یقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب البعض ان کان بین رجلین غنم کثیر اوکان بینهما ابل کثیر طلب احدهما من القاضی ان یجمع نصیبه فی طائفة فعلی القاضی ذلك (تاتار خانیة) (فی الفصل الثانی من القسمة)

١١١٦ ماده — قسمت برجهتله افراز وبرجهتله مبادله‌در مثلا ایکی کیمسه بیننده مناصفةً مشترك اولان برکیله بغدایك هرحبه‌سنده هربرینك نصف حصه‌سی اولدیغی حالده مجموعی قسمت جمع قیلندن اوله‌رق ایکی قسمه تقسیم ایله برقسمی برینه ودیکر قسمی دیکرینه ویرلدکده هربری کندوسنك نصف حصه‌سنی افراز ونصف دیکرینی آخرك نصف حصه‌سیله مبادله ایتمش اولور

(کذلك)

کذلك ایکی کشی بیننده مناصفة مشترك اولان برعرصه‌نك هرجزئنده هر برینك نصف حصه‌سی اولدیغی حالده قسمت تفریق ایله ایکی‌یه تقسیم اولنه‌رق هر برینه برقسمی ویرلدکده هر بری کندو نصف حصه‌سنی افراز ونصف دیکرینی آخرك نصف حصه‌سیله مبادله ایتمش اولور .

(ولاتعری مطلقا) ای سواء کانت فی المثلیات اوالقیمیات (عن معنی افراز هو اخذ عین حقه ومعنی مبادلة هی اخذ عوض عنه) ای عن حقه اذ مامن جزء معین الاوهو مشتمل علی نصیبین فکان مایأخذه کل منهما نصف ملکه ولم یستفد من صاحبه فکان افرازاً والنصف الآخر کان لصاحبه فصار عوضاً عما فی ید صاحبه فکان مبادلة (درر غرر فی القسمة)

١١١٧ ماده — مثلیاتده افراز جهتی راجحدر بناءً علیه مثلیات مشترکه‌ده متشارك اولنلردن هربری دیکرینك غیابنده وآنك اذنی اولمقسزین کندو حصه‌سنی اخذ ایده بیلور فقط غائبك حصه‌سی کندوسنه تسلیم اولنمدقجه قسمت تمام اولماز وقبل التسلیم غائبك حصه‌سی تلف اولسه مشارکنك قبض ایلمش اولدیغی حصه بینلرنده مشترك اولور .

(والافراز والتمییز اغلب) ای راجح (فی المثلیات) کالمکیل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بین ابعاضها ثم فرع علیه بقوله (فیأخذ الشریك حظه) ای نصیبه (منها) ای من المثلیات حال (غیبة صاحبه) فی ذوات الامثال لکونه عین حقه (ولواشتریاه) ای الضمیر المنصوب راجع الی المثل الدال علیه لفظ المثلیات (فاقتسماه فلکل) ای لکل واحد منهما (ان یبیع حصته مرابحة وتولیة بحصة ثمنه ولوکانت مبادلة لماجاز هذا) وفی الاختیار فلایخلوا عن معنی المبادلة ایضا لان ماحصل له کان له بعضه وبعضه لشریکه الا انه جعل وصول مثل حقه الیه کوصول عین حقه لعدم التفاوت (مجمع الانهر فی القسمة)

* فی الخانیة ٩ مکیل اوموزون بین حاضر وغائب وبالغ وصبی فاخذ الحاضر اوالبالغ نصیبه نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرین ١٠ والالا ١٢ کصبرة بین دهقان ١٣ وزراع امره الدهقان بقسمتها ان ذهب بماافرزه للدهقان اولا فهلاك الباقی علیهما ١٤ وان بحظ نفسه ١٥ فالهلاك علی الدهقان خاصة کذا قاله بعض المشایخ (انتهی ملخصا) (درالمختار فی القسمة)

١١١٨ ماده — قیمیاتده مبادله جهتی راجحدر مبادله ایسه تراضی

٩ قوله وفی الخانیة اراد به بیان فائدة هی انه اذا قسم ذوالید حصته عند غیبة صاحبه کما قال فی المتن لاتنفذ القسمة مالم تسلم حصة الآخر (ردمحتار)

١٠ قوله ان سلم حظ الآخر منه ای من الغائب والصغیر ومفهومه ان سلامة ما اخذه لاتشترط کما سیظهر (رد محتار)

١٢ قوله والالا ای وان لم یسلم بان هلك قبل وصوله الیهما لاتنفذ القسمة بل تنقض ویکون الهالك علی الکل ویشارکه الآخر ان فیما اخذ لمافی هذه القسمة من معنی المبادلة (رد محتار)

١٣ قوله بین دهقان هومن له عقار کثیر کمافی المغرب والمراد به هنا رب الارض * قوله امره الدهقان بقسمتها ای فقسما والدهقان غائب منح (در مختار)

١٤ قوله فهلاك الباقی علیهما ای اذا رجع فوجد ما افرزه لنفسه قد هلك فهو علیهما ویشارکه الدهقان فیما سلمه الیه (رد محتار)

١٥ قوله ان بحظ نفسه ای وان ذهب بنصیب نفسه الی بیته اولا فلمارجع وجد ماافرزه الدهقان قد هلك فهو علی الدهقان خاصة (رد محتار)

ياخود حكم قاضی ایله اوله‌بیلور بناءً علیه مثلیاتدن اولمیان اعیان مشترکه‌ده متشارك اولنلردن بریسی آخرك غیابنده و آنك اذنی اولمقسزین کندی حصه‌سنی اخذ ایده‌مز .

(والمبادلة) ای الاعطاء من الجانبین (اغلب فی غیرها) ای فی غیر المثلیات من العقار وسائر المنقولات المتفاوت بین ابعاضها (فلا یأخذه) ای الشریك نصیبه (حال غیبة صاحبه) ولا یمکن ان یجعل کانه اخذ عین حقه لعدم المعادلة (ولایبیع مرابحة بعدالشراء والقسمة) ولوكان افرازاً جاز

(مجمع الانهر فی القسمة)

١١١٩ ماده — مکیلات وموزونات ایله جوز ویمورطه کبی عددیات متقاربه هب مثلیاتدر فقط ال ایشی اولان اوانی کبی اختلاف صنعت حسبیله مختلف ومتفاوت اولان موزونات قیمیدر وبرده آرپه ایله قاریشیق بغدای کبی خلاف جنسیله یکدیکردن تمییز وتفریق اولنه‌میه‌جق صورتده مخلوط اولان مثلی قیمیاتدندر ذرعیات دخی قیمیدر فقط برجنس چوقه وفابریقه معمولاتی اولان بزلر کبی افرادی بیننده تفاوت اولمیوبده ذراعی شوقدر غروشه دیو صاتیلان ذرعیات مثلیدر حیوانات ایله قاون وقارپوز کبی افرادی بیننده قیمتجه تفاوت بولنان عددیات متفاوته قیمیاتدندر یازمه کتابلر قیمی وبصمه کتابلر مثلیدر .

ویجب المثل فی المثلی کالمکیل والموزون والعددی المتقارب لقوله تعالى ﴿ فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدى علیکم ﴾ والمراد بالمثل ما یوجد مثله فی الاسواق بلاتفاوت بین اجزائه یعتدبه ومالا یکون کذلك فهو قیمی ثم المثلی قدیکون مصنوعا بحیث یخرجه الصنعة عن المثلیة بجعله نادراً بالنسبة الى اصله کالقمقمة والقدر والابریق یکون قیمیا قد یکون مصنوعا بحیث لایخرجه عن المثلیة لبقاء کثرته وعدم تفاوته کالدراهم والدنانیر المضروبة

(درر من الغصب)

کل مایکال او یوزن ولیس فی تبعیضه مضرة یعنی غیر المصنوع فهو مثلی * وکذا العددی المتقارب کالجوز والبیض والفلوس ونحوها * وذکر صدر الاسلام ابوالیسر فی شرح کتاب الغصب لیس کل مکیل مثلیا ولاکل موزون انما المثلی من المکیلات والموزونات ماهی متقاربة اما ماهو متفاوتة فلیس بمثلی فکانت المکیلات والموزونات والعددیات سواء (عمادیة)

وذکر فخر الاسلام فی الجامع ان اللحم من ذوات الامثال والکمثری والمشمش والخوخ کلها من ذوات الامثال لانها عددی متقارب وفی شرح القدوری وثمر النخل کلها جنس واحد لایجوز فیه التفاضل لقوله علیه السلام ﴿ التمر بالتمر مثلا بمثل ﴾ فاما بقیة الثمار فکل نوع من الشجر جنس واحد والعنب مثلی وکذا الزبیب وکلها جنس واحد (کذا ذکره فی عامة الفتاوى) وفی فوائد صاحب المحیط واحاله الى زیادات الفقیه ابو اللیث ان العنب من ذوات القیم وفی الفتاوى الخل والعصیر مثلیان وکذا الدقیق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن وجمیع انواعه مثلی وفی اللحم اختلاف والکتان والابریسم والنحاس والصفر والرصاص والحدید والحناء والوسمة والریاحین الیابسة کلها مثلی والجمد مثلی (وفی موضع آخر انه قیمی) واما الماء ففی روایة انه من ذوات الامثال وفی فوائد صاحب المحیط انه من ذوات القیم عند ابی حنیفة وابی یوسف والکاغد مثلی والرمان والسفرجل والقثاء والبطیخ مما تتفاوت آحاده تکون من ذوات القیم وکل موزونین اذا اختلطا بحیث لایمکن التمییز بینهما یخرج کل واحد من ان یکون مثلیا ویصیر من ذوات القیم والسرقین من ذوات القیم وکذا الحطب واوراق الشجر کلها والبسط والحصیر والبواری والادم والصرم والجلود کلها قیمیات کالثیاب والابرة والریاحین الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القیم ولهذا لایجوز السلم فیها ولااستقراضها اما الریاحین الیابسة التی تکال وتوزن فمضمونة بالمثل عند استهلاکها فیجوز السلم والقرض فیها (من فصول العمادی) الفحم مثلی والتراب من ذوات القیم وقیل مثلی (خیریة قبیل الاقالة) الغزل المصنوع من ذوات الامثال (یتیمة الدهر) قال صدر الشریعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلثة ای المکیل والموزون والعددی المتقارب مثلیا مع ان کثیرا من الموزونات لیس بمثلی بل من ذوات القیم کالقمقمة ونحوه والقدر ونحوه * فاقول لیس المراد بالوزنی مایوزن عند البیع بل مایکون مقابلته بالثمن مبنیا على الکیل والوزن اوالعدد ولا یختلف بالصفة فانه اذا قیل هذا الشیء قفیز بدرهم انما یقال اذا لم یکن فیه تفاوت وحینئذ یکون مثلیا وانما قلنا لایختلف بالصفة حتى لواختلف کالقمقمة والقدر لایکون مثلیا ثم لا یختلف بالصفة اما غیر مصنوع واما مصنوع لا یختلف کالدراهم والدنانیر والفلوس وکل ذلك مثلی

* اذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكل مايقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال * فيما لا يكون فيه تفاوت وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتدبه فهو مثلى * وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وماذكر من الكيلى واخواته فمبنى على هذا * ومقتضى هذا ان المذروع الذى لا يتفاوت مثلى كثوب كرباس ينسج من غزل واحد فمن اتلف ذراعا من ذلك الثوب يضمنه بمثله من ذلك الثوب اومن ثوب آخر ينسج من ذلك الغزل اذا لم يكن بينهما تفاوت يعتدبه * ومثله يقال اذا كانت الشقة مشتملة على عدة اثواب يضمن كل ثوب منها بثوب آخر منها حيث لاتفاوت بين اثوابها نسجاً اوغزلا يعتدبه اى من حيث الرغبة اوالثمن حتى يقال كل ثوب منها بكذا كما يقال كل ذراع من هذا الثوب بكذا فهو مثلى ايضاً لان المدار على عدم التفاوت لا على خصوص كون ذلك الشىء مكيلا او موزوناً اوعددياً متقارباً ولذا كان الموزون المختلفة غير مثلى لوجود التفاوت * ويمكن ان يدخل ماذكرناه تحت العددى المتقارب فليس بخارج عن المثليات الثلاثة التى ذكروها المراد بالعددى المتقارب ماليس مكيلا ولا موزوناً مما لاتتفاوت افراده * فان قلت قد صرحوا نحو الدبس والقطر غير مثلى لتفاوته بالصنعة مع انه موزون فكذا نحو الكرباس * قلت المراد ان الدبس مثلا يختلف من حيث الطبخ فقد يكون هذا الدبس المطبوخ فى هذا القدر احسن من دبس آخر طبخ فى قدر آخر اما اجزاء ذلك الدبس الواحد المطبوخ كله جملة فى قدر واحد لاتتفاوت بين اجزائه فمن اتلف من ذلك الدبس رطلا مثلا يضمنه برطل من ذلك الدبس بعينه اذا وجد ولذا ذكر فى العمادية ما حاصله ان الصابون قيمى لان الدهن فى هذا الصابون قد يكون اقل منه فى الآخر حتى لوكانا على السواء بان كانا من دون واحد يضمن مثله اه (تنقيح الحامدى فى الغصب)

١١٢٠ ماده — قسمت جمع ايله قسمت تفريقدن هر برى ايكى نوعه تقسيم اولنور نوع اول قسمت رضا ونوع ثانى قسمت قضادر .

١١٢١ ماده — قسمت رضا متقاسمينك يعنى ملك مشترك صاحبلرينك رضالريله اجرا اولنان قسمتدركه بالتراضى بينلرنده تقسيم ايدرلر ياخود جملهسنك رضالريله حاكم تقسيم ايلر .

١١٢٢ ماده — قسمت قضا مقسوم له اولنلردن يعنى ملك مشترك صاحبلرندن بعضيسنك طلبى اوزرينه قاضينك جبرا وحكما تقسيميدر .

(وصحت)

وصحت برضاء الشركاء الا اذا كان فيهم صغير لانائب عنه (تنوير الابصار) قوله (وصحت) الخ مامرّ فى القسمة بالجبر وهذا فى القسمة بالتراضى (ردالمحتار فى القسمة) وهذا يقتضى ان يكون القسمة على نوعين قسمة جبر وقسمة رضاء ثم القسمة ثلاثة انواع قسمة لايجبر الآبى عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر فى المثليات وقسمة يجبر فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم (رد المحتار على در المختار)

فصل ثانى

(شرائط قسمت بيانده در)

١١٢٣ ماده — مقسومك عين اولمسى شرطدر بناءً عليه دين مشترك قبل القبض تقسيمى صحيح اولماز مثلا متوفانك متعدد كمسنهلر ذمتنده آلهجغى اولوبده فلانده اولان آلهجغى فلان وارثك وفلانده اولان آلهجغى فلان وارثك اولمق اوزره تقسيم اولنسه صحيح اولماز وبوصورتده وارثلردن برى نه تحصيل ايدرسه وارث ديكر اكا مشارك اولور باب اولك فصل ثالثنه باق

واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين اما اذا كان الدين للميت وفى هذا الوجه ان اقتسموا الدين والعين جملة بان شرطوا فى القسمة ان الدين الذى على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين الذى على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذا العين فهذه القسمة باطلة فى العين والدين * وان قسموا الاعيان ثم قسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وانما كانت قسمة الديون باطلة لان الدين معدوم حقيقة لكن اعطى له حكم الموجود فى حق الشراء واشباه ذلك لحاجة الناس فيهما فيبقى على العدم فى حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة فى الاصل شرعت لتكميل المنفعة ولا وجود لذلك فى الدين (ذخيرة فى السادس من القسمة) انقروى وكذا فى الفيضية والنتيجة تقسيم الدين على ذمة الغير لايجوز (غاية البيان كذا فى نتيجة الفتاوى)

١١٢٤ ماده — حصهلر تميز وافراز اولنمدقجه قسمت صحيح اولماز مثلا مشترك بريغين بغداى صاحبلرندن برى ديكرينه سن يغينك شو طرفنى آل بو طرفى بنم اولسون ديسه تقسيم اولنمش اولماز .

واما حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لايبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه (كذا فى التبيين) (تاتارخانية وهندية فى اول كتاب القسمة)

١١٢٥ ماده — مقسوم حين قسمتده مشاكلرك ملكى اولمق شرطدر بناءً عليه بعد القسمه مقسومك مجموعنه برى مستحق چيقسه قسمت باطل اولور وكذا مقسومك نصف وثلث كبى برجزء شايعنه مستحق چيقسه قسمت باطل اولوب مقسومك تكرار تقسيمى لازم كلور كذلك برحصه‌نك مجموعنه مستحق چيقسه قسمت باطل اولوب حصهٔ باقيه حصه‌دارلر بيننده مشترك اولور واكر يالكز برحصه‌نك برمقدار معينه ياخود برجزء شايعنه مستحق چيقسه اول حصه صاحبى مخيردر ديلرسه قسمتى فسخ ايدر وديلرسه فسخ ايتميوب مقدار نقصانيله ديكر حصه‌داره رجوع ايدر مثلا يوز التمش آرشون برعرصه مناصفةً ايكى‌يه تقسيم اولندقدن صكره برحصه‌نك نصفنه برى مستحق چيقسه اول حصه صاحبى ديلرسه قسمتى فسخ ايدر وديلرسه حصه‌سنك ربعيله مشاركنه رجوع ايدر يعنى آنك حصه‌سندن يكرمى آرشون محلى آلور وهرحصه‌نك برمقدار معينه مستحق چيقديغى تقديرده اكر مساوات اوزره ايسه قسمت فسخ اولنماز واكر برينككى آز وبرينككى چوق ايسه انجق مقدار زياده‌يه اعتبار اولنور ويالكز برينك حصه‌سندن برمقدار معينه مستحق چيقمش كبى اولور وزياده كيمك حصه‌سنه اصابت ايتمش ايسه بروجه بالا مخير اولوب ديلرسه قسمتى فسخ ايدر وديلرسه مقدار نقصانيله مشاركنه رجوع ايلر .

قال فى الاصل واذا وقعت القسمة بين الشركاء فى دار او ارض ثم استحق شئ منها فالمسئلة على ثلاثة اوجه * الاول ان يستحق جزء شايع من الكل بان استحقت نصف كل دار او ثلث كل الدار وما اشبه ذلك وفى هذا الوجه القسمة فاسدة * الوجه الثانى اذا استحق جزء بعينه مما اصاب واحداً منهم وفى هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقى بعد الاستحقاق الا ان للمستحق عليه الخيار لانه تعيب نصيبه بسبب الشركة فان نقض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وتستأنف القسمة فيما وراء المستحق وان اجاز القسمة يرجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك ربع ما فى يد صاحبه مثلا ان كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه * الوجه الثالث اذا استحق جزء شايع مما اصاب واحداً منهم وفى هذا الوجه لاتفسد القسمة عند ابى حنيفة رحمه الله ويكون المستحق عليه بالخيار على ما نحو بينا «فان اجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلا رجع صاحبه بربع ما فى يده وعند ابى يوسف رحمه الله القسمة فاسدة وتستأنف القسمة» وقول محمد

مضطرب ذكر فى نسخ ابى حفص قوله مع ابى حنيفة وذكر فى نسخ ابى سليمان قوله مع ابى يوسف وهكذا اثبته حاكم الشهيد فى المختصر والاول اصح فقد روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع قول ابى حنيفة (كذا فى المحيط والذخيرة) (هندية فى الباب العاشرة من القسمة) «وان استحق بعض معين ٣١ من نصيبه لاتفسخ القسمة اتفاقا» على الصحيح «وفى استحقاق بعض شايع فى الكل تفسخ» اتفاقا ٣٢ * وفى استحقاق بعض شايع من نصيبه لاتفسخ جبراً ٣٣ خلافا ٣٤ للثانى «بل» المستحق منه ٣٥ «يرجع» بحصته «فى نصيب شريكه» ان شاء او نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص قلت قد بقى ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شايعاً ٣٦ فسخت وان كان معينا فان تساويا ٣٧ فظاهر والا ٣٨ فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر ٣٩ (در المختار فى القسمة)

١١٢٦ ماده — قسمت فضولى قولا ياخود فعلا اجازته موقوفدر مثلا برى مال مشتركى خود بخود تقسيم ايتسه جائز ونافذ اولماز فقط صاحبلرى پك اعلا ديو قولاً اجازت ويرسه ياخود حصهٔ مفرزه‌لرنده تصرف ملاك ايله يعنى بيع وايجار كبى تملك لوازمندن اولان بروجهله تصرف ايتسه‌لر قسمت صحيح ونافذ اولور .

* فان اجاز من له الاجازة جاز والا لا كما فى نكاح الفضولى (كذا فى مجمع الانهر)

١١٢٧ ماده — قسمتك عادلانه اولمسى يعنى حصه‌لر استحقاقلرينه كوره تعديل اولنه‌رق بريسنده نقصان فاحش اولمامسى لازمدر بناءً عليه قسمتده غبن فاحش دعواسى استماع اولنور فقط مقسوم له اولنلر استيفاء حق ايلدكلرينى اقرار ايتدكدنصكره غبن فاحش دعواسى ايدرلرسه استماع اولنماز .

«ولو ظهر غبن فاحش» لايدخل تحت التقويم «فى القسمة» فان كانت بقضاء «بطلت» اتفاقا لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد «ولو وقعت بالتراضى تبطل ايضا فى الاصح» لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان اولى «وتسمع دعواه ذلك» اى ما ذكر من الغبن الفاحش «ان لم يقر بالاستيفاء وان اقر به لاتسمع» دعوى الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتمامه فى الخانية (در المختار فى القسمة)

٣١ قوله وان استحق بعض معين اه قيد بالبعض لانه لو استحق جميع ما فى يده يرجع بنصف ما فى يد شريكه كما فى شرح المجمع

٣٢ قوله لاتفسخ اتفاقا لانه لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه فى النصيبين بخلاف النصيب الواحد اذ لا ضرر افاده فى الهداية

٣٣ قوله لا تفسخ جبرا اى على المستحق منه لان له الخيار (رد محتار)

٣٤ قوله خلافا للثانى فعنده تفسخ لاجل المستحق لانه ظهر انه شريك ثالث والقسمة بلا رضاه باطلة واشار الى ان قول محمد كقول الامام وهو الاصح كما فى الهداية (رد المحتار)

٣٥ قوله بل المستحق منه يرجع اه يوهم انه فى الاولى ليس كذلك فلو قال كابن الكمال وان استحق حصة احدهما مشاع اولا لم تفسخ ورجع بقسطه فى حصة شريكه او نقضها وتفسخ فى بعض مشاع فى الكل لكان اخصر واظهر (در مختار)

٣٦ قوله فان كان شايعا كالنصف مما فى يد كل مشاعا او نصف احدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوى والتفاوت بخلاف الشيوع فى الكل فى المسئلة السابقة فانه على التساوى فقط كما لو اقتسما دار امثاله فاستحق نصفها مشاعا فله نصف ما فى يد كل لكل الحكم فى كل من الشيوعين واحد وهو الفسخ لما قدمناه (رد محتار)

١١٢٨ ماده — قسمت رضاده متقاسميندن هر برينك رضاسى شرطدر بناءً عليه بريسى غائب اولسه قسمت رضا صحيح اولماز وايچلرنده صغير وار ايسه وليسى ياخود وصيسى آنك مقامنه قائم اولور واكر وليسى ياخود وصيسى يوق ايسه حاكمك امرينه موقوف اولور وحاكم طرفندن بر وصى نصب اولنه رق آنك معرفتيله تقسيم اولنور .

﴿وصحت برضاء الشركاء الا اذا كان فيهم صغير اومجنون لانائب عنه﴾ اوغائب لاوكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضى او الغائب اوالصبى اذا بلغ او وليه هذا لو ورثة ولوشركاء بطلت منية المفتى وغيرها (در المختار)
﴿قوله هذا لو ورثة ولوشركاء بطلت﴾ اى لزومها باجازة القاضى ونحوه لوكانوا شركاء فى الميراث فلوشركاء فى غيره تبطل ومقتضاه انها لاتنفذ باجازة فليتأمل وعبارة المنية هكذا قسم الورثة لابامر القاضى وفيهم صغير اوغاب لاينفذ الا باجازة الغائب اوولى الصغير او يجيز اذا بلغ * اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير اوغائب لاتصح القسمة فان امرهم القاضى بذلك صح اه اقول سيذكر المصنف تبعا لسائر المتون ان القاضى لايقسم لوكانوا مشترين وغاب احدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بامر القاضى اللهم الا ان يراد به الشركاء فى الميراث لكن يبقى قول الشارح * ولوشركاء بطلت محتاجا الى نقل ٤١ اه (رد المحتار على در المختار)
﴿وصح الاقتسام بانفسهم بالتراضى بلا امر القاضى﴾ لولايتهم على انفسهم واموالهم ﴿ويقسم على الصبى وليه او وصيه﴾ كالبيع وسائر التصرفات ﴿فان لم يكن﴾ وان لم يوجد احدهما ﴿فلابد من امر القاضى﴾ اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن فى المعتبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب وكذا الحكم عند جنون احدهم (مجمع الانهر فى القسمة)

١١٢٩ ماده — قسمت قضاده طلب شرطدر حصه دارلرك بريسى طرفندن اولسون طلب واقع اولمدقچه حاكم طرفندن جبراً قسمت صحيح اولماز .

* وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة (درر غرر فى القسمة)

١١٣٠ ماده — حصه دارلردن بعضيسى قسمت ايستيوب ده بعضيسى امتناع ايتديكى تقديرده فصل ثالث ورابعده بيان اولنه جغى وجهله مال مشترك اكر قابل قسمت ايسه حاكم آنى جبراً تقسيم ايلر دكل ايسه تقسيم ايلمز .

٣٧ قوله فان تساويا فظاهر اى لارجوع ولافسخ كما استحق من نصيب كل خمسة اذرع
٣٨ قوله والا اى وان لم يتساويا كاربعة من احدهما وستة من الثانى فلافسخ ايضا لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه ويرجع الثانى على الاول بذراع لانه زاد عليه (رد محتار)
٣٩ قوله فلذا تفريع على قوله كما مر اى لما شبهت هذه المسائل ما مر فى الاحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة اما الفسخ فى الشايع وعدمه المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته واما الرجوع على الشريك عند عدم التساوى فانه يعلم من قوله رجع فى نصيب شريكه اى ليصل كل الى حقه بلازيادة لاحدهما على الآخر ومقتضاه ان له نقض القسمة ايضا دفعا للضرر التشقيص واما عدم الرجوع عند التساوى فظاهر لانه لم يزد احدهما على الآخر بشىء فافهم (رد محتار فى القسمة)
٤١ قوله محتاجا الى نقل ونقل الزاهدى فى قنيته قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا ارضى لغبن فيها ثم اذن لحراثه فى زراعة نصيبه لايكون رضا بعدما رداه فليحرر ولاتنس ماقدمه من ان للشريك اخذ حصته من المثلى بغيبة صاحبه ومانقله عن الخانية فانه مخصص لما هنا (رد محتار)

﴿وقسم﴾

وقسم المال المشترك بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته بعد القسمة وبطلب ذى الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته وفى الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم لئلا يعود على موضعه ٤٢ بالنقض فى المجتبى ٤٣ حانوت لهما يعملان طلب احدهما القسمة ان امكن لكل ان يعمل فيه بعد القسمة ماكان يعمل فيه قبلها قسم والالا (در المختار فى القسمة)

١١٣١ ماده — قابل قسمت . تقسيمه صالح اولان مال مشتركدر شويله كه اول مالدن مقصود اولان منفعت قسمت ايله فوت اولميه .

﴿وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة﴾ ولذا لايقسم نحو حائط وحمام (در المختار) ﴿قوله المنفعة﴾ اى المعهودة وهى ماكانت قبل القسمة اذ الحمام بعدها ينتفع به لنحو ربط الدواب (وسيذكره الشارح عن المجتبى) (رد محتار على در المختار)

﴿فصل ثالث﴾

(قسمت جمع بيانندهدر)

١١٣٢ ماده — متحد الجنس اولان اعيان مشتركه ده قسمت قضا جارى اولور يعنى مشاركلردن يالكز بعضيسنك طلبى اوزرينه حاكم آنلرى حكماً تقسيم ايلر كرك مثلياتدن اولسون وكرك قيمياتدن اولسون .

﴿ويقسم العروض من جنس واحد﴾ اى يقسم القاضى عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبراً لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (مجمع الانهر فى القسمة) ﴿وقسم عروض ان اتحد جنسها﴾ (در المختار) ﴿قوله وقسم عروض اتحد جنسها﴾ لان القسمة تميز الحقوق وذلك ممكن فى الصنف الواحد كالابل اوالبقر اوالغنم او الثياب او الدواب اوالحنطة اوالشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة جوهرة (رد المحتار على در المختار)

١١٣٢ ماده — متحد الجنس اولان مثلياتك افرادى بيننده فرق وتفاوت اولمديغندن قسمتى مشاركلردن هيچ برينه مضر اولمدقدن بشقه هر برى حقنى آلمش وهر برينك تماميت ملكى حصوله كلمش اولور نته كيم ايكى كشى بيننده مشترك اولان بر مقدار بغداى حصه لرينه كوره تقسيم اولندقده هر برى حقنى استيفا ايدرك حصه سنه اصابت ايدن بغدايه

٤٢ قوله لئلا يعود على موضعه بالنقض يعنى ان موضع القسمة الانتفاء بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا حلبى (رد محتار)
٤٣ قوله فى المجتبى اه اراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور فى المتن والا فنحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمناه (رد محتار)

مستقلاً مالك اولور شوقدر درهم التون كلچه وبوقدر قيه كموش ياباقر ويا تيمور كلچه وبرجنسدن اولان شوقدر پاستال چوقه وبوقدر طوپ بز وشوقدر عدد يمورطه دخی بوقبيلدندر .

وفى الظهيرية المشترك بين الجماعة اذا طلب احدهم القسمة وابى الآخرون فهذا على ثلثة اوجه * اما ان لايكون فيه تفاوت ويمكن اعتبار التعادل فى المنفعة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اويقل فيه التفاوت نحو الثياب من صنف واحد اويكثر التفاوت بان كان الثياب مختلفة * ففى الوجه الاول القاضى يقسم * وفى الوجه الثانى كذلك * وفى الوجه الثالث لابل تركهم حتى يقسموهم فيما بينهم (تاتارخانية فى الفصل الثالث من القسمة) ويقسم القاضى الاعداد من جنس واحد من كل وجه بان كانت المجانسة ثابتة بين الاعداد اسما ومعنى كما فى الغنم او البقر او المكيل او الموزون او الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء (هندية) ويقسم الذهب والفضة وماشبه ذلك مما ليس بمصنوع من الحديد والصفر والنحاس

(هندية فى الثالث)

١١٣٤ ماده — متحد الجنس اولان قيمياتك افرادی بيننده فرق وتفاوت وار ايسه‌ده پك جزئی اولمق حسبيله يوق حكمنده اولديغندن بونلر دخی بروجه بالا قابل قسمت عد اولنمشدر مثلا ايكی كشی بيننده مشترك اولان بشيوز قيون حصه‌لرينه كوره ايكی‌يه تقسيم اولندقده هر بری حقنی عينيله آلمش كبی اولور شوقدر يوز دوه وبوقدر يوز اينك دخی بوقبيلدندر .

وفى الجنس المتحد يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب البعض بان كان بين الرجلين غنم كثير اوكان بينهما ابل كثير طلب احدهما من القاضى ان يجمع نصيبه فى طائفة فعلى القاضى ذلك (تاتارخانية فى الفصل من القسمة)

١١٣٥ ماده — اجناس مختلفه‌ده يعنی مختلف الجنس اولان اعيان مشتركه‌ده قسمت قضا جاری اولماز كرك مثلياتدن اولسون وكرك قيمياتدن اولسون يعنی مشاركلردن يالكز برينك طلبی اوزرينه حاكم آنلری جبراً قسمت جمع ايله تقسيم ايده‌مز مثلا حصه دارلردن برينه شوقدر كيله بغدای وآكا مقابل ديكرينه بوقدر كيله آرپه ياخود برينه شوقدر قيون وآكا مقابل ديكرينه بوقدر دوه يا اينك وبرينه برقليج وديكرينه براكر طاقمی

وبرينه برقوناق وديكرينه بردكان يابرچفتلك اعطاسيله قسمت قضا جائز اولماز اما كندولری راضی اولدقلری حالده وجه مشروح اوزره قسمت رضا جائز اولور .

وفى الذخيرة ان القاضى لايقسم الاجناس المختلفة قسمة جمع اذا ابى بعض الشركاء بان كان بين رجلين ابل وغنم وطلب احدهما من القاضى ان يجمع نصيبه فى الابل والبقر فالقاضى لايقسم على هذا الوجه (تاتارخانية فى الفصل الثالث) ولايقسم القاضى الجنسين باعطاء بعضهما فى بعض لعدم الاختلاط بينهما فلاتكون تميزاً بل معاوضة ولابد فيها عن التراضى وهذا بالاجماع

(مجمع الانهر فى القسمة)

١١٣٦ ماده — اختلاف صنعت حسبيله مختلف اولان اوانی ولوكه برجنس معدندن مصنوع اولسه بيله مختلف الجنس عداولنور .

والاوانى المتخذة من اصل واحد كاجانة والقمقمة والطشت المتخذة من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضى جبراً (كذا فى العناية)

(هندية فى الباب الثانى من القسمة)

١١٣٧ ماده — حليات وبيوك اينجو وجواهر دخی مختلف الجنس اولان اعياندندر اما افرادی بيننده قيمتجه تفاوت اولميان اوفق اينجولر وصابی طاشی دينلان خرده الماسلر كبی جواهر صغيره متحد الجنس عد اولنور .

ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللألى واليواقيت لايقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة * وقيل لايضم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت * وقيل الجواب يجرى على اطلاقه لان جهالة الجواهر فحش من جهالة الرقيق ولهذا لوتزوج على لؤلؤ اوياقوت اوخالع عليهما لايصح التسمية ولو تزوج على غلام يصح فالاولى ان لايجبر على القسمة (درر غرر) وفى الظهيرية قال ابو حنيفة رحمه الله لايقسم اللؤلؤ والياقوت والجواهر وقال لان التفاوت بين ذلك كثير وهذا التعليل اشارة الى الكبار اما اذا كانت صغاراً فيقسم وقال بعضهم لابل هذا التعليل فى مطلق اللألى واليواقيت والجواهر وفى الينابيع اذا كانت الجواهر كلها من جنس واحد جازت القسمة بعضها فى بعض كما فى الابل والبقر والغنم (تاتارخانية فى الفصل الثالث)

١١٣٨ ماده — متعدد قوناقلر ودكانلر وچفتلكلر دخی مختلف الجنس

اولوب قسمت جمع ایله تقسیم اولنماز مثلا متعدد قوناقلردن بری مشارکاردن برینه ودیکری دیکرینه اعطا ایله قسمت قضا جائز اولمیوب بونلرك هر بری بروجه آتی قسمت تفریق ایله تقسیم اولنه بیلور .

﴿دور مشترك اودار وضیعة اودار وحانوت قسم كل وحده﴾ ههنا ثلثة امور الدور والبيوت والمنازل * فالدور متلازقة كانت اومتفرقة لايقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضى * والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها فى معنى السكنى * والمنازل ان كانت مجتمعة فى دار واحدة متلاصقا بعض قسمت قسمة واحدة والافلا لان المنزل فوق البيت دون الدار فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كان متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة * وقالا فى الفصولين كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه ويمضى بها على ذلك واما الدور والضيعة والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس (درر غرر) اعلم ان البيت اسم لمسقف واحدله دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت دون الدار كذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى كتاب الشفعة والضيعة بالفارسى زمين خاسته والحانوت الدكان وقدمر الفرق بين الامور الثلثة المتقدمة بزيادة فيه (وانى حاشية للدرر)

فصل رابع

(قسمت تفريق بیاننده در)

۱۱۳۹ ماده — برعین مشتركك تفریق وتبعیضی صاحبلرندن هیچ برینه مضر دكل ایسه قابل قسمتدر مثلا برعرصه تقسیم اولندقده هر قسمنده ابنیه یاپیلور واغاج دیكلور وقویی قازیلور بوجهتله عرصه‌دن مقصود اولان منفعت باقی اولور كذلك برقوناغك سلاملق وحرم دائره لری بشقه بشقه برر منزل اولمق اوزره تفریق وتقسیم اولندقده قوناقدن مقصود اولان سكنى منفعتی فوت اولماز ومشاركلردن هر بری مستقلاً برر منزل صاحبی اولور بناءً علیه كرك عرصه ده وكرك قوناقده قسمت قضا جاری اولور یعنی صاحبلرندن بری قسمت ایستیوبده دیكری امتناع ایلسه حاكم آنلری جبراً تقسیم ایلر .

﴿وقسم ٥١ بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط وان

٥١ قوله وقسم المال المشترك بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته بعد القسمة و بطلب ذى الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته وفى الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول وان تضرر الكل لم يقسم الابرضاهم اه (درمختار)

لم ينتفع الآخر لقلة حصته ﴾ يعنى اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان فى القسمة تكميل المنفعة وكانت حتماً لازماً فيما يحتملها اذا طلب احدهم (در غرر وغيره فى القسمة)

۱۱٤۰ ماده — برعین مشتركك تفریق وتبعیضی صاحبلرندن برینه نافع ودیكرینه مضر یعنی منفعت مقصوده سنی مفوت اولوبده نفعی اولان كیمسه قسمت ایسترایسه كذلك حاكم آنی حكما تقسیم ایلر مثلا مشترك برخانه‌ده متشارك اولنلردن برینك حصه‌سی آز اولوبده بعد التقسیم آنده سكنى ایله انتفاع اولنه میه‌جق اولدیغی حالده حصه سی چوق اولان مشاركی قسمت ایستر ایسه حاكم آنی قضاءً تقسیم ایلر .

﴿ واذا انتفع البعض ﴾ لكثرة نصيبه ﴿ دون البعض ﴾ بل تضرر لقلة حظه ﴿ قسم بطلب ذى النفع ﴾ لانه طالب تكميل منفعة ملكه ﴿ لا بطلب الآخر وهو الاصح ﴾ هذا قول الخصاف والامام السرخسى لانه لا فائدة له فهو متعنت فى طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفى الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضى قال فى الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده عليه الفتوى وفى المنح ينبغى ان يقول على ماجزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هى الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما فى الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهى الموضوعة لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما فى انفع الوسائل (مجمع الانهر)

۱۱٤۱ ماده — تفریق وتبعیضی صاحبلرندن هر برینه مضر اولان برعین مشتركده قسمت قضا جاری اولماز مثلا بردكرمن تقسیم اولنسه آرتق دكرمن اوله رق استعمال اولنه‌ماز بوجهتله منفعت مقصوده فوت اولور بناءً علیه مشاركلرندن یالكز برینك طلبی اوزرینه حاكم آنی تقسیم ایده‌مز اما بالتراضى تقسیم اولنور حمام وقویی وقنات وكوچوك اوطه وایكی خانه آراسنده‌كی حائط دخی بویله‌در برحیوان ایله برعربه وبراكر وبرجبه وبر یوزك طاشی كبی یارمغه وقیرمغه محتاج اولان عروض دخی بوقبیلدندر كه هیچ برنده قسمت قضا جاری اولماز .

وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم لئلا يعود على موضعه بالنقص ٥٢

٥٢ قوله المال المشترك اى الذى تجرى فيه القسمة جبرا بان كان من مجلس واحد كما مر (ردمحتار)
قوله وبطلب ذى الكثير اى ان انتفع بحصته ولا يقسم بطلب ذى القليل الذى لا ينفع به اذا ابى المنتفع لان الاول منتفع فاعتبر طلبه والثانى متعنت فلم يعتبر ولذا لا يقسم القاضى بينهم ان تضرر الكل وان طلبوا وحينئذ فيأمر القاضى بالمهايأة (ردمحتار)

فی المجتبی حانوت لهما یعملان فیه طلب احدهما القسمة ان امکن لکل ان یعمل فیه بعد القسمة ماکان یعمل فیه قبلهاقسم والالا * وقسم عروض اتحد جنسها ٥٣ لاالجنسان بعضهما فی بعض ٥٤ لوقوعهما معاوضة لاتمیزاً فتعمد التراضی دون جبر القاضی ولاالجواهر لفحش تفاوتها والحمام والبئر والرحی والکتب وکل مافیه ضرر الابرضاهم ٥٥ لمامر ولو اراد احدهما البیع وابی الآخر لم یجبر علی بیع نصیبه خلافا لمالك (درالمختار ملخصا)

١١٤٢ ماده — برمشترك کتابك تقسیم اوراقی جائز اولمدیغی کبی متعدد جلدلره منقسم اولان برکتابك جلد بجلد تقسیمی دخی جائز اولماز .

لاتقسم الکتب بین الورثة ولکن ینتفع بها کل واحد بالمهایأة ولواراد واحد من الورثة ان یقسم بالاوراق لیس له ذلك ولا یسمع هذا الکلام منه ولاتقسم بوجه من الوجوه ولوکان صندوق قرآن لیس له ذلك ایضاً وان تراضوا جمیعاً فالقاضی لایأمر بذلك ولوکان مصحف لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثین سهماً منه للآخر فانه یعطی یوماً من ثلاثة وثلاثین یوماً حتی ینتفع ولوکان کتاباً ذا مجلدات کثیرة کشروح المبسوط فانه لایقسم ایضاً ولاسبیل الی القسمة فی ذلك وکذا فی کل جنس مختلف ولایأمر الحاکم بذلك ولو تراضیا ان تقوم الکتب ویأخذ کل واحد بعضها بالقیمة بالتراضی یجوز والالا (کذا فی جواهر الفتاوی) (هندیة فی الباب الثالث من القسمة وکذا الدر المختار فیها)

١١٤٣ ماده — ایکی یاخود زیاده کیمسه‌لر بیننده مشترك اولوبده بشقه سنك اصلا دخوله حقی اولمیان طریقك بری قسمتی ایستیوبده دیکری امتناع ایتدیکی تقدیرده نظر اولنور اکر بعد القسمة هر برینه بر طریق قاله‌جق اولور ایسه تقسیم اولنور والاقسمته جبر اولنماز مکرکه هر برینك بشقه بشقه طریق ومنفذی اوله اول حالده ینه تقسیم اولنور .

وقال ابو حنیفة رحمه الله اذاکان الطریق بین قوم ان اقتسموه لم یکن لبعضهم طریق ولامنفذ فاراد بعضهم قسمته وابی الآخر فانی لااقسمه بینهم وانکان لکل واحد طریق ومنفذ فانی اقسمه بینهم بعض مشایخنا قالوا المسئلة محمولة علی ان الطریق بینهم علی السواء وکان بحیث لو بینهم قسم ولا یبقی لواحد منهم طریق ولا منفذ فاما اذاکان الطریق بینهم علی التفاضل بحیث لوقسم لا یبقی لصاحب القلیل طریق ولامنفذ ویبقی لصاحب الکثیر طریق ومنفذ فالقاضی یقسم بینهم اذا طلب صاحب الکثیر القسمة کما فی مسئلة البیت اذا طلب

(صاحب)

٥٣ قوله علی موضعه بالنقض یعنی ان موضع القسمة الانتفاع بملکه علی وجه الخصوص وهو مفقود (ردمحتار)

٥٤ قوله اتحد جنسان لان القسمة تمییز الحقوق وذلك ممکن فی الصنف الواحد کالابل اوالبقر اوالغنم اوالثیاب اوالدواب اوالحنطة اوالشعیر یقسم کل صنف علی حدة جوهرة (رد محتار)

٥٥ قوله بعضها فی بعض ای بادخال بعض فی بعض بان اعطی احدهما بعیرا والآخر شاتین جاعلا بعض هذا فی مقابلة ذاك درر (ردمحتار)

قوله الابرضاهم ولا یقسم الطریق لو فیه ضرر بزازیة (رد محتار)

صاحب الکثیر القسمة کما فی مسئلة البیت اذا طلب صاحب الکثیر القسمة ومنهم من قال الطریق لا یقسم فی الحالین بخلاف البیت (کذا فی المحیط تاتارخانیة) (وهندیة فی الباب الثالث فیهما من القسمة)

١١٤٤ ماده — مسیل مشترك دخی طریق مشترك کبیدرکه بری قسمت ایستیوبده دیکری امتناع ایتدیکی تقدیرده اکر بعد القسمه هر برینه صوینی آقیده‌جق قدر یر قالورسه یاخود مسیل اتخاذ ایده‌جك بشقه یری وار ایسه تقسیم اولنور والا تقسیم اولنماز .

وان کان مسیل ماء بین رجلین اراد احدهما قسمة ذلك وابی الآخر فان کان فیه موضع مسیل منه ماؤه سوی هذا قسمته وان لم یکن له موضع الابضرر لم اقسمه وهذا والطریق سواء (کذا فی المبسوط) (هندیة فی الباب الثالث)

١١٤٥ ماده — برکیمسه حق مروری باقی اولمق اوزره ملکی اولان طریقی صاته بیلدیکی کبی ایکی کشی بیننده مشترك اولان بر عقارك تقسیمنده طریق مشترکك رقبه‌سی یعنی ملکیتی برنده قالمق ودیکرینك یالکز حق مروری اولمق اوزره قسمت دخی جائز اولور .

ولو شرطا ان یکون الطریق بینهما علی قدر مساحة مافی ایدیهما فهو جائز لانهما لواقتسما لکل علی هذا جاز فکذا اذا شرطا ان یکون مایترکانه مشترکا بینهما علی قدر هذه المساحة وان شرطا ان یکون لواحد ثلثاه ولواحد ثلثه جاز لانهما لو اقتسما لکل علی هذا الوجه اثلاثا جاز وکذا لواقتسما البعض وهو قدر الطریق فان شرطا ان یکون الطریق لصاحب الاقل وللآخر ممرّ فیه فهو جائز فهذه المسئلة تدل علی جواز بیع حق المرور علی الانفراد بدون رقبة الطریق لان الذی شرط المرور صار مشتریا حق صاحبه من المرور بمایدل علیه من نصیبه من الدار وذکر فی بعض المواضع ان بیع الحقوق علی الانفراد لا یجوز فصار فی جواز بیع حق المرور روایتان (ولوالجیة فی الفصل الاول من القسمة انقروی فی القسمة) واما بیع رقبته علی ان یکون للبایع حق المرور فیه فجائز کما مر فی البیع الفاسد نقلا عن الخانیة فی الشروط المفسدة للبیوع

(هامش انقروی فی القسمة)

* واذا کانت الدار بین رجلین اقتسماها واخذ احدهما قدر النصف والآخر قدر الثلث ورفعا طریقا بینهما قدر السدس فذلك جائز * وکذلك اذا شرطا ان یکون الطریق لصاحب الاقل وللآخر فیه حق المرور فهوجائز * قال شیخ

الاسلام رحمه الله هذه مسئلة دليل على جواز بيع حق المرور * والحاصل ان فى جواز بيع حق المرور روايتين وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح هذا الكتاب من العلة مايدل على جوازهذه القسمة على الروايات كلها وان كان فى حق جواز بيع حق المرور روايتان * قال بان كان عين الطريق مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضاً عن بعض ما اخذه من نصيب صاحبه بالقسمة و بقى لنفسه حق المرور * وهذا جائز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا من غيره على ان يكون حق المرور كمن باع السفل على ان يكون له حق قرار العلو فانه يجوز

(كذا هنا) (هندية فى الباب الثالث من القسمة)

١١٤٦ ماده — برخانه‌نك تقسيمنده ايكى حصه آره‌سنده كى حائط حصه دارلر بيننده مشترك اوله رق براغلمق جائز اولديغى كبى يالكز برينك ملكى اولمق اوزره قسمت دخى جائز اولور .

---

* لان القسمة على التفاوت بالتراضى فى غير الاموال الربوية جائزة فجاز قسمة التبن بالاكرار لانه‌ليس بوزنى لاالعنب بالشريجة على الصحيح بل بالغبان اولميزان لانه وزنى (در مختار)

فصل خامس

(كيفيت قسمت بيانده در)

١١٤٧ ماده — مال‌مشترك اكر مكيلاتدن ايسه كيل ايله وموزوناتدن ايسه وزن ايله وعددياتدن ايسه عدد ايله وذرعياتدن ايسه ذراع ايله تقسيم اولنور .

واما ركنها فهو الفعل الذى يحصل به الافراز والتميز بين النصيبين كالكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات والذرع فى المذروعات والعدد فى العدديات

(كذا فى النهاية) (هندية فى كتاب القسمة)

١١٤٨ ماده — عرصه واراضى ذرعياتدن اولدقلرينه مبنى ذراع ايله تقسيم اولنورلر اما اوزرلرنده كى اشجار وابنيه تقدير قيمت ايله تقسيم قلنورلر .

(واذا قسم الدور فانه يقسم العرصة بالذراع ويقسم البناء بالقيمة)

(هندية فى الباب الثالث من القسمة)

١١٤٩ ماده — برقوناغك تقسيمنده برحصه‌نك ابنيه سى ديكر حصه‌نك ابنيه سنه نسبتله دها قيمتلو اولديغى تقديرده ممكن ايسه ديكر

حصه‌يه عرصه‌دن قيمتجه اكا معادل اوله‌جق قدر فضله يرويريلور دكل ايسه اكا مقابل نقود علاوه ايديلور .

(ولايدخل الدراهم فى القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض بان يجعل عوض البناء من الارض ولايكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لافى الدراهم فلايجوز قسمة ماليس بمشترك (كمافى ١٢٢ الدرر) وعن ابى يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذاكان ارض وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة * وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل فى الممسوحات فمن كان نصيبه اجود اووقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم فى القسمة ضرورة لولاية الاخ * وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض فى مقابلة البناء فاذا بقى فضل ولايمكن التسوية بان لاتفى الارض بقيمة البناء فحينئذ يرد فى مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة فى هذه القدر * وفى الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول

(مجمع الانهر فى القسمة)

١١٥٠ ماده ايكى كشى بيننده مشترك برخانه‌نك فوقانيسى برينه وتحتانيسى ديكرينه اعطا اولنمق اوزره قسمتى مراد اولندقده كرك فوقانى وكرك تحتانى تقويم اولنه رق قيمت اعتباريله تقسيم اولنور .

(سفل‌له) اى فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك ١٢ والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة وقسم ١٣ بالقيمة) عند محمد ١٤ (وبه يفتى)

(درالمختار فى القسمة)

١١٥١ ماده — برقوناق تقسيم اولنه‌جق اولدقده قسام اولان كيمسه ابتداءً آنى كاغد اوزرنده تصوير وعرصه‌سنى ذراع ايله مساحه وابنيه‌سنى تقويم وصاحبلرينك حصه‌لرينه كوره تسويه وتعديل وممكن ايسه هرحصه‌يى يكديكره تعلقى قالمامق اوزره حق طريق وشرب ومسيلى ايله افراز وبرنجى وايكنجى واوچنجى ديو تلقيب ايتملى وبعده قرعه چكمليدر برنجى ابتدا اسمى چيقانك وايكنجى ثانياً اسمى چيقانك واوچنجى ثالثاً اسمى

---

١٢٢ قال فى التنوير اعلم ان الدراهم لا تدخل فى القسمة لعقار اومنقول الا برضاهم اه قيد الدراهم فى الدرر بالتى ليست من التركة وذكر الشرنبلالية انه غير احترازى فلا تدخل فى القسمة ولو من التركة اه (رد محتار)

١٢ قوله وعلو مجرد مشترك اى بين الشريكين فى السفل الاول كما فى شرح المجمع وتظهر ثمرته الا قولهما تدبر (رد محتار)

١٣ قوله وقسم بالقيمة لان السفل يصلح مالا يصلح له العلو من اتخاذ بئرماء اوسردابا. اواصطبلا اوغيرذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة هداية (رد محتار)

١٤ قوله عندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقال الثانى ذراع بذراع بيانه فى الهداية وشروحها ثم الاختلاف فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا كما فى الجوهرة والايضاح (درمختار)

چيقانك اولور زياده حصه وار ايسه ينه بوترتيب اوزره يورر .

﴿ ويصور القاسم ١٥ مايقسمه على قرطاس يرفعه للقاضى ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ١٦ ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث ﴾ وهلم جرا ويكتب اساميهم ويقرع لتطييب القلوب ١٧ ﴿ فمن خرج اسمه ١٨ اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثانى الى ان ينتهى الى الآخر ﴾

(درالمختار فى القسمة)

١١٥٢ ماده — تكاليف اميريه اكر محافظهٔ نفوس ايچون ايسه عدد رؤس اوزرينه تقسيم اولنوب نسوان وصبيان دفتر توزيعه ادخال اولنماز

واكر محافظهٔ املاك ايچون ايسه مقدار ملك اوزرينه تقسيم اولنور زيرا (٨٧ ماده‌ده) مذكور اولديغى اوزره غرامت غنيمته كوره‌در .

﴿ سئل الفقيه ابوجعفر عن السلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمة تلك الغرامات واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس ﴾ قال ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم تقسم على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان تقسم على عدد الرؤس ولاشئ على الصبيان ١٩ والنسوان لانه مما لا يتعرض لهم (من قسمة التاتارخانية) الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهو على عدد الرؤس وفرع عليها ولو الجى فى القسمة ما اذا غرم السلطان اهل القرية فانها تقسم على هذا وهى فى كفالة التاتارخانية (وفى فتاوى قارئ الهداية) اذا خيف الغرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس انتهى (اشباه فى اول القسمة)

﴿ يفهم ﴾ منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لايكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدى فى حاويه قال رامزاً اشرفت السفينة على الغرق فالقى بعضهم حنطة غيره فى البحر حتى خفت يضمن قيمتها فى تلك الحال اى يضمن قيمتها مشرفة على الغرق (ردمحتار)

﴿ فصل ﴾

١٥ قوله ويصور القاسم اى ينبغى اذا شرع ان يصور ما يقسمه بان يكتب فى كاغدة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا الخ (رد المحتار ملخصا)

١٦ قوله ويذرعه شامل للبناء لما قال الزيلعى ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولابد من معرفتهما ليمكن التسوية فى المالية ولابد من تقويم ارض وذرع البناء اه شرنبلالية (رد محتار)

١٧ قوله لتطييب القلوب اشار الى ان القرعة غيرواجبة حتى ان القاضى لوعين لكل واحد نصيبا من غيراقراع جاز لانه فى معنى القضاء فملك الزام (رد محتار)

١٨ قوله فمن خرج اسمه اولا اه بيانه ارض بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها اسداسا اعتباراً بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثانى الى السادس ويكتب اسامى الشركاء ويضعها فى كمه فمن خرج اسمه اولا اعطى السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الاول وان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان فى العناية (رد محتار) الاول واللذان يليانه كما صاحب النصف فله

١٩ قوله ولايدخل الصبيان اه الظاهر انه خاص فيما لحفظ الانفس قال فى ولوالجية فان كان لتحصين الاملاك فعلى قدرها اه (رد محتار)

فصل سادس

(خيارات بيانده‌در)

١١٥٣ ماده — بيعده اولديغى كبى اجناس مختلفه‌نك تقسيمنده دخى خيار شرط وخيار رؤيت وخيارعيب واردر مثلا حصه‌دارلردن برى شوقدر كيله بغداى وآكا مقابل ديكرى بوقدر كيله آرپه ياخود برى شوقدر قيون وآكا مقابل ديكرى بوقدر اينك آلمق اوزره مال مشتركى بالتراضى بينلرنده تقسيم ايتدكلرنده اكر بريسى شوقدر كون مخير اولمق اوزره شرط ايلمش اولسه اول مدت ظرفنده ديلرسه قسمتى قبول وديلرسه فسخ ايدر واكر بريسى هنوز مال مقسومى كورمامش ايسه كوردكده كذلك مخير اولور واكر بريسنك حصه‌سى عيبلو چيقسه ديلرسه قبول وديلرسه رد ايلر .

* القسمة ثلاثة انواع قسمة لايجبر الآبى كقسمة الاجناس وقسمة ويجبر الآبى فى ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبرالابى فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والخيار ثلاثة خيارشرط وخيارعيب وخياررؤية ففى قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات اجمع (هندية فى الباب السادس فى القسمة من كتاب القسمة)

١١٥٤ ماده — متحد الجنس اولان قيمياتك تقسيمنده دخى خيارشرط ورؤيت وعيب واردر مثلا مشترك اولان يوز قيون صاحبلرى بيننده حصه‌لرينه كوره تقسيم اولندقده اكر بريسى شوقدر كون مخير اولمق اوزره شرط ايلمش اولسه اول مدت ظرفنده قسمتى قبول ايدوب ايتمامكده مخيراولور واكر هنوز قيونلرى كورمامش ايسه كوردكده كذلك مخير اولور واكر بريسنك حصه‌سنه اصابت ايدن قيونلرك عيب قديمى ظهور ايتسه كذلك مخير اولوب ديلرسه قبول وديلرسه رد ايلر .

* وفى قسمة غيرالمثليات كالثياب من انواع واحد والبقر والغنم يثبت خيارالعيب وهل يثبت خيار الشرط والرؤية على رواية ابى سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى (كذا فى فتاوى الصغرى) (هندية فى المحل المزبور)

١١٥٥ ماده — متحد الجنس اولان مثلياتك تقسيمنده خيارشرط ورؤيت اولميوب فقط خيارعيب واردر مثلا ايكى كشى بيننده مشترك اولان بر بيغين بغداى تقسيم اولندقده شوقدر كون مخير اولمق شرطى معتبر اولماز وبرى بغدايى كورمامش ايسه كوردكده مخير اولماز اما برينه بيغينك اوست طرفندن وديكرينه آلت طرفندن ويريلوب‌ده آلت طرفى چوروك چيقسه صاحبى مخير اولوب ديلرسه قبول وديلرسه رد ايدر .

* وفی قسمت ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية (هندية فی الباب السادس فی خيار القسمة)

فصل سابع

(قسمتك فسخ واقاله‌سی بيانده‌در)

١١٥٦ ماده — قرعه‌لر كاملاً چكلدكده قسمت تمام اولور .

(واذا كان) الغنم بين الرجلين فقسماها نصفين ثم اقرعا فاصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم احدهما فاراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا برجل فقسمها ولم يأمن ان يعدل فی ذلك ثم اقرع بينهما فهو جائز عليهما (كذا فی المبسوط هندية فی الباب الخامس من القسمة)

١١٥٧ ماده — قسمت تمام اولدقده آرتق آندن رجوع اولنه‌ماز .

قال محمد رحمه الله اذا كان الغنم او مما اشبه بين رجلين فاراد قسمتها وقسمها نصفين ولم يقصر عن طلب المعاملة ثم بدا لاحدهما الرجوع فان بدا بعد تمام القسمة بان بدا قبل خروج القرعة فله الرجوع وان بدا له بعد تمام القسمة بان بدا له بعد خروج قرعتها او بعد ما خرج قرعة احدهما والغبن فی نصيب كل واحد منهما ليس له الرجوع (تاتارخانية فی الفصل الخامس من كتاب القسمة)

١١٥٨ ماده — اثنای قسمتده مثلا قرعه‌لرك چوغی چيقوبده يالكز بری قالمش اولديغی حالده حصه‌دارلردن بری رجوع ايده‌جك اولسه باقيلور اكر قسمت رضا ايسه رجوع ايده‌بيلور واكر قسمت قضا ايسه رجوع ايده‌مز ٢٠

فان كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة احدهم فلكل واحد منهم الرجوع فان خرج قرعة اثنين منهم ثم اراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك ولو كان الشركاء اربعة مالم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع (هكذا فی المحيط) وان كان يقسم بالتراضی فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا واحد لان التميز ههنا يعتمد التراضی بينهم ولكل واحد منهم ان يرجع قبل ان يتم وبخروج بعض السهام لا يتم (كذا فی النهاية) (هندية فی الباب الخامس من القسمة)

١١٥٩ ماده — بعد القسمه حصه‌دارلر كندی رضالريله قسمتی فسخ واقاله ايدرك مقسومی كما فی السابق بينلرنده مشترك ايده‌بيلورلر .

فلو اقسموا حصصهم ثم تراضوا علی الاشتراك بينهم صح وعادت الشركة خروج بعض السهام كان له ذلك فافهم (المحرره)

٢٠ بومسئله‌نك بيانده صواب وصحيح اولان صورت بودر
اثنای قسمتده قرعه‌لرك بعضيلری چيقوبده بردن زياده قالمش اولديغی حالده حصه دارلردن بری رجوع ايده‌جك اولسه باقيلور اكر قسمت رضا ايسه رجوع ايده‌بيلور واكر قسمت قضا ايسه رجوع ايده‌مز
اماچوغی چيقوبده يالكز بری قالمش اولديغی حالده قسمت قضاده رجوع ايده‌مديكی كبی قسمت رضاده دخی رجوع ايده‌مز .
تنبيه اذاقسم القاضی اونائبه بالقرعة فليس لبعضهم الاباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الی ابائه قبل خروج القرعة ولو القسمة بالتراضی له الرجوع الا اذا خرج جميع السهام الا واحدا لتعين ذلك الواحد وان لم يخرج ولا رجوع بعد تمام القسمة (نهاية)
(ردالمحتار)
فی القسمة (وكذا فی الهندية)
بومسئله‌يی مجله مجلس علميهٔ عاليلرينه عرض وافاده ايتدم ايسه جملة تصويب بيوروب بويله اوله جقدر . وبزم مرادمزده بو وجه اوزره ايسه‌ده عباره‌ده هرنصل ايسه بعضيلری دينله جك يرنده يالكز بری دينلمشدر سز كتابك هامشنده بويله بيان ايله ينكی سائر مجله‌ده اولان صورتنده مراد بويله اولديغی بيان اولنسون .
وقول الهندية لان التميز ههنا اه علة لقوله فرجع بعضهم بعد

فی عقار اوغيره لان قسمة التراضی مبادلة ويصح قسمتها ومبادلتها بالتراضی (بزازية) (درالمختار فی القسمة)

١١٦٠ ماده — قسمتده غبن فاحش اولديغی تبين ايدرسه فسخ اولنه‌رق تكرار قسمت عادله ايله تقسيم اولنور .

(ولوظهر غبن فاحش) لايدخل تحت التقويم (فی القسمة فان كانت بقضاء بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضی مقيد بالعدل ولم يوجد (ولووقعت بالتراضی تبطل) ايضا فی الاصح لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت ولوقال كالكنز يفسخ لكان اولی (وتسمع دعواه ذلك) ای ماذكر من الغبن الفاحش ان لم يقر بالاستيفاء وان اقر بالاستيفاء لاتسمع دعوی الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعی الغصب فتسمع دعواه وتمامه فی الخانية (درالمختار فی القسمة)

١١٦١ ماده — تركه‌نك تقسيمندن صكره ميتك دينی ظهور ايتسه قسمت فسخ اولور مكركه ورثه دينی ايفا ياخود دائنلر آله جقلرندن آنلری ابرا ايدرلر وياخود ميتك مقسومندن بشقه مالی اولوبده بورج آنكله ايفا اولنور ايسه اوحالده قسمت فسخ اولنماز .

(ظهر دين فی التركة المقسومة تفسخ الا اذا قضوه) ای الدين (او ابرأ الغرماء) ذمم الورثة (او يبقی منها) ای من التركة (ما يفی به) لزوال المانع (درالمختار فی كتاب القسمة)

فصل ثامن

(احكام قسمت بيانده‌در)

١١٦٢ ماده — حصه دارلردن هربری بعد القسمه كندی حصه سنه مستقلا مالك اولور بربرينك حصه سنده آرتق ديكرينك علاقه سی قالماز وباب ثالثده بيان اولنه جغی وجهله هربريسی كندی حصه سنده كيف مايشاء تصرف ايدر حتی ايكی كشی بيننده مشترك برخانه تقسيم اولنوبده برينك حصه سنه ابنيه وديكرينك حصه سنه عرصهٔ خاليه اصابت ايتديكی صورتده عرصه صاحبی اول عرصه‌ده قويی قازار وكاريز ياپار وابنيه انشا ايدوب ديلديكی قدر يوكسك چيقار ابنيه صاحبنك هواسنی ياخود كونشنی سد ايتسه بيله مانع اوله‌ماز .

واما حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لايبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه (كذا فى التبيين) (هندية وتاتار خانية فى القسمة) وقع لاحدهما فى القسمة بناء وللآخر بجنبه ساحة فاراد صاحبها بناء بيت وهو يسد الريح والشمس على صاحب البناء فله ذلك فى ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال النصير الصغار رحمه الله له منعه (كذا فى الفتاوى الصغرى) (هندية فى الباب الثالث فى المتفرقات من القسمة)

١١٦٣ ماده — اراضى تقسيمنده اشجار وچفتلك تقسيمنده اشجار ايله ابنيه من غير ذكر داخل اولور يعنى اشجار وابنيه كيمك حصه سنده بولنور ايسه آنك اولور حين تقسيمده ذكر وتصريحه ياخود جميع حقوقيله وياجميع مرافقيله دينلمك كبى بر تعبير عمومى ايله ادخاله حاجت يوقدر .

ويدخل الشجر فى قسمة الاراضى وان لم يذكروا الحقوق والمرافق كما تدخل فى بيع الاراضى (هندية) (وتاتار خانية فى الباب الرابع من القسمة)

١١٦٤ ماده — كرك اراضى وكرك چفتلك تقسيمنده اكين وميوه ذكر وتصريح اولنمدقجه داخل اولميوب آنلر كما كان مشترك اوله رق قالور حين تقسيمده كرك جميع حقوقيله كبى بر تعبير عمومى ايراد اولنسون وكرك اولنمسون .

* قوم اقتسموا ضيعة فاصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا فى القسمة بكل حق هو له اولم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والثمر وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها اومنها من حقوقها (قاضيخان فيما يدخل فى القسمة) ولا يدخل الزرع والثمار فى قسمة الاراضى وان ذكر الحقوق وكذلك اذا ذكروا المرافق مكان الحقوق لاتدخل الثمار والزرع فى ظاهر الروية ولو ذكروا فى القسمة بكل قليل اوكثير هو فيها اومنها ان قال بعد ذلك من حقوقها لاتدخل الثمار والزرع * والامتعة الموضوعة فيها لا تدخل على كل حال (هندية وتاتارخانية فى المحل المزبور)

١١٦٥ ماده — مقسومك اراضىء مجاورده اولان حق طريق ومسيلى هر حالده داخل قسمت اولور يعنى كيمك حصه سنده واقع اولورسه آنك حقوقندن اولور حين قسمتده كرك جميع حقوقيله دينلسون وكرك دينلمسون

* واما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق فى القسمة ذكر

الحاكم الشهيد فى المختصر انهما يدخلان وهكذا ذكر محمد رحمه الله فى الاصل فى موضع آخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثاً اقتسموها بغير قضاء فاصاب كل انسان منهم فراخ على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مائه وكل حق لها والصحيح انهما لايدخلان (كذا فى المحيط) (هندية وتاتارخانية فى الباب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر ومالايدخل فيها من كتاب القسمة)

١١٦٦ ماده — حين قسمتده بر حصه نك ديكر حصه ده طريقى ياخود مسيلى اولمسى شرط ايديلورسه اول شرطه رعايت ايديلور .

* قسم ولاحدهم مسيل ماء اوطريق فى ملك الآخر والحال انه لم يشترط فى القسمة صرف عنه ان امكن والافسخت القسمة اجماعا (در المختار) قوله لم يشترط الخ اما لو اشترط تركهما على حالهما فلاتفسخ ويكون له ذلك على ماكان قبل القسمة جوهره (رد المحتار على در المختار فى القسمة)

١١٦٧ ماده — بر حصه نك ديكر حصه ده طريقى اولوبده حين قسمتده ابقاسى شرط ايدلمامش ايسه بشقه طرفه صرف وتحويلى قابل اولديغى تقديرده صرف وتحويل اولنور حين قسمتده كرك جميع حقوقيله دينلسوك وكرك دينلمسون اما طريقك بشقه طرفه صرف وتحويلى قابل اولمديغى حالده باقيلور اكر حين قسمتده جميع حقوقيله دينلمش ايسه طريق داخل قسمت اوله رق حالى اوزره ابقا اولنور واكر جميع حقوقيله كبى بر تعبير عمومى علاوه اولنمامش ايسه قسمت فسخ اولنور بوخصوصده مسيل دخى عينيله طريق كبيدر .

* فان وقع مسيل ماء وطريق المرور لاحدهم فى نصيب آخر والحال انه لم يشترط ذلك فى القسمة صرف المسيل اوالطريق عنه اى عن الآخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اى وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالهما وتستأنف لان المقصود تمليك المنفعة ولايكون ذلك الا بالطريق والمسيل (مجمع الانهر فى القسمة)

* واذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة وفى الصفة بيت وطريق البيت فى الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب احدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار واصاب الآخر البيت وقطعة من ساحة الدار ولم يذكرا فى القسمة الطريق ومسيل الماء واراد صاحب البيت ان يمرّ

فى الصفة على حاله ويسيل الماء على ظهر الصفة * ان امكن لصاحب البيت فتح الطريق وتسبيل الماء فى نصيبه من موضع آخر فالقسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرور فى الصفة ولا حق تسبيل الماء على ظهرها سواء ذكرا فى القسمة ان لكل واحد منها نصيبه بحقوقه اولم يذكرا ذلك * واذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق وتسبيل الماء من موضع آخر * فان ذكرا ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء فى القسمة وتجوز * وان لم يذكرا ذلك لايدخل الطريق ومسيل الماء فى القسمة وفسدت القسمة (ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام فى شرح كتاب القسمة)

(هندية فى الباب الثالث فى بيان مايقسم ومالايقسم من كتاب القسمة)

١١٦٨ ماده — ايكى كشى بيننده مشترك برخانه‌ده ديكر كمسنه‌نك طريقى اولوبده خانه صاحبلرى اول خانه‌يى تقسيم ايده‌جك اولدقلرنده طريق صاحبى مانع اوله‌ماز فقط آنلر دخى خانه‌يى تقسيم ايتدكارنده طريقى حالى اوزره ترك ايدرلر واوچى بالاتفاق خانه ايله برابر طريقى دخى صاتدقلرى تقديرده اكر طريق اوچنك بيننده مشترك ايسه ثمن اوچنك بيننده تقسيم اولنور واكر طريقك رقبه‌سى قوناق صاحبلرينك اولوبده اول كمسنه‌نك يالكز حق مرورى وار ايسه هر برى حقنى آلور شويله كه عرصه بركره حق مرور ايله وبركره حق مرورسز تقويم اولنوب ايكى قسمت بيننده‌كى فضله حق مرور صاحبنك اولور وباقيسى خانه صاحبلرينه عائد اولور مسيل دخى طريق كبيدر يعنى برمشترك خانه‌ده ديكر كمسنه‌نك حق مسيلى اولسه اوخانه صاحبلرى خانه‌يى تقسيم ايدوب مسيلى حالى اوزره ترك ايدرلر .

١١٦٩ ماده — برقوناغك حوليسنده ديكر كمسنه‌نك منزلى اولوبده منزل صاحبى اول حوليدن مرور ايدر اولديغى حالده قوناق صاحبلرى قوناغى تقسيم ايده‌جك اولدقلرنده منزل صاحبى مانع اوله‌ماز فقط آنلر قوناغى تقسيم ايتدكلرنده منزلك قپوسى عرضنده اكا بريول ترك ايدرلر .

---

* فان كانت دار لرجل ولآخر طريق فيها فمات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فاراد وقسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه وان لم يعرف ان اصل الدار بينهم ميراث وجدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤسهم ورأس صاحب الطريق كذا فى المبسوط (هندية فى الباب الثانى من كتاب القسمة)

واذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فاراد قسمة الدار واراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب التى له الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما * وان كان فى الدار مسيل ماء لرجل فاراد صاحب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعه فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم (قاضيخان فى فصل فى طلب القسمة)

١١٧٠ ماده — ايكى‌يه تقسيم اولنان برقوناغك ايكى قسمى آره‌سنده برحائط اولوبده برقسمك ديكر حائطك اوزرنده‌كى كيرشلرى اوچلرى اول حائط مشترك اوزرنده بولنديغى صورتده اكرحين قسمتده اول كيرشلرك رفعى شرط ايدلمش ايسه رفع اولنور والا رفع اولنماز ايكى قسم آره‌سنده‌كى حائط برحصه‌دارك واوچلرى اول حائط اوزرينه بندرلمش اولان كيرشلر ديكر حصه‌دارك ملكى اولمق اوزره تقسيم اولنديغى صورتده دخى حكم ينه بووجهله‌در

---

* واذا وقع الحائط لاحد فى القسمة وعليه جذوع الآخر واراد صاحب الحائط ان يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا ان يكونا شرطا فى القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما اوكان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع للآخر (كذا فى الذخيرة)

(هندية فى الباب الثالث من القسمة)

١١٧١ ماده — برقسمده واقع اولان آغاجلرك داللرى ديكر قسمك اوزرينه صارقمش اولديغى صورتده دخى اكر حين قسمتده قطعى شرط ايدلمامش ايسه اول داللر كسديريله‌مز .

---

* ولو وقعت شجرة فى نصيب احدهما اغصانها متدلية فى نصيب الآخر لايجبره على قطعها لانه استحق الشجرة باغصانها الاان يكونا شرطا فى القسمة ذخيرة وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين (هندية فى الباب الثالث عشر فى المتفرقات فى القسمة) (كذا فى درالمختار)

١١٧٢ ماده — برطريق خاصده حق مرورى اولان برمشترك خانه تقسيم اولندقده حصه دارلردن هربرى اول طريقه قپو وپنجره آچه‌بيلور سائر اصحاب طريق اكا مانع اوله‌ماز .

* ولايمنع الشخص من تصرفه فى ملكه وحقه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق لغيره ضرراً بينا فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف فى ملكه مايشاء مالم يضر بغيره ضرراً بينا وعليه الفتوى (منح الغفار فى كتاب القضاء) للمالك اخذ حقه (حاوى)

١١٧٣ ماده — قابل قسمت اولان برملك مشتركده حصه‌دارلردن برى كندوسيچون ديكر حصه‌دارك اذنى اولمقسزين بر بنا ياپدقدنصكره ديكر حصه‌دار قسمت طلب ايتدكده تقسيم اولنور اول بنا بانيسنك حصه‌سنه اصابت ايدرسه فبها واكر ديكر حصه‌دارك حصه‌سنه اصابت ايدرسه بو حصه‌دار اول بنايى هدم ورفع ايتديره‌بيلور .

(بنى احد الشريكين بغير اذن الآخر) فى عقار مشترك بينهما (فطلب رفع بنائه قسم العقار) (فان وقع البناء فى نصيب البانى فبها ونعمت والا هدم البناء وحكم الغرس كذلك بزازيه (در المختار) قوله والا هدم البناء) اوارضى بدفع قيمته (ط) عن الهندية اقول وفى فتاوى قارئ الهداية وان وقع البناء فى نصيب الشريك قلع وضمن مانقصت الارض بذلك * وقد تقدم فى كتاب الغصب متنا ان من بنى اوغرس فى ارض غيره امر بالقلع وللمالك ان يضمن له قيمة بناء اوغرس امر بقلعه ان نقصت الارض به والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك (رد المحتار على در المختار فى القسمة)

فصل تاسع

(مهايئه بيانده‌در)

١١٧٤ ماده — مهايئه قسمت منافعدن عبارتدر .

ويجب ان يعلم بان المهايأة قسمة المنافع وانها جائزة فى الاعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها (هندية فى الباب الثانى عشر فى المهايأة من القسمة)

١١٧٥ ماده — مثلياتده مهايئه جارى اولماز مهايئه اول قيمياتده جارى اولوركه عينلرى باقى اوله‌رق آنلرله انتفاع ممكن اوله .

(ولاتجرى المهايأة فى المثليات كالمكيلات والموزونات وتجرى فى الاعيان المتقاربة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والارض (مختصر المحيط فى القسمة) (انقروى فيها)

(ماده)

١١٧٦ ماده — مهايئه ايكى نوعدر نوع اول زماناً مهايئه‌در نته كيم ايكى كيشى بيننده مشترك اراضى يى برسنه برى وديكر سنه ديكرى زراعت ايتمك وبرمشترك قوناق صاحبلرندن هر برى بالمناوبه اول قوناقده برر سنه اوتورمق اوزره مهايئه‌لرى كبى نوع ثانى مكاناً مهايئه‌در نته كيم ايكى كيشى بيننده مشترك اولان اراضينك ياريسنى برى وديكر ياريسنى ديكرى زراعت ايتمك ومشترك قوناغك بر طرفنده برى وديكر طرفنده ديكرى ياخود اوست قاتنده برى وآلت قاتنده ديكرى ومشترك ايكى خانه‌نك بريسنده برى وديكرنده ديكرى اوتورمق اوزره مهاياه‌لرى كبى .

وان المهايئة قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان (كذا فى الذخيرة) (هندية فى الباب الثانى عشر فى لمهايأة) وتجوز المهايأة فى الجنس الواحد والجنسين الا ان فى الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايئا بانفسهما زماناً شهراً اوسنة اويوماً اوتهايئا مكانا بان يسكن هذا طائفة من الدار والاخرى الطائفة الاخرى اويزرع احدهما هذه الطائفة من الارض والآخر الطائفة الاخرى جاز على كل حال

(قاضيخان فى فصل المهايات من كتاب الصلح)

١١٧٧ ماده — برمشترك حيوانى صاحبلرى بالمناوبه قوللانمق اوزره مهايئه جائز اولديغى كبى ايكى مشترك حيواندن برينى برى وديكرينى ديكرى قوللانمق اوزره مهايئه دخى جائز اولور .

(ولاتجوز) اى التهايؤ (فى دابة) يركب هذا يوما وهذا يوما (اودابتين) يركب هذا هذه وهذا الاخرى (الابتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف الخادم لانه يخدم باختياره فلا تحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها (خلافا لهما) اى عندهما تجوز اعتباراً بقسمة الاعيان (مجمع الانهر ملخصا)

١١٧٨ ماده — زماناً مهايئه بر نوع مبادله در شويله كه بر حصه‌دارك كندو نوبتنده كى حصهٔ منفعتى ديكر حصه‌دارك نوبتنده كى حصهٔ منفعتيله مبادله ايدلمش اولور بو جهتله زمانا مهايئه اجاره حكمنده در . بناءً على ذلك زمانا مهايئه ده شوقدر كون ياخود شوقدر آى كبى بر مدت ذكر وتعيين اولنمق لازمدر .

وفى المهايأة فى الزمان افراز من وجه فيجعل كالمستقرض نصيب شريكه

فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق فى المهايأة فى المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا فى الزمان فى خادم واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايئ فى المكان والبيت الصغير كالخادم

(درر فى كتاب القسمة بتغيير ما)

١١٧٩ ماده — مكانا مهايئه بر نوع افراز در شویله كه ايكى حصه دارك مثلا بر مشترك قوناقده اولان منفعتلرى شايع يعنى اول قوناغك هر جزئنه شامل ايكن مهايئه ايله برينك منفعتى اول قوناغك بر قطعه سنده وديكرينك منفعتى ديكر قطعه سنده جمع ايدلمش اولور بناءً على ذلك مكانا مهايئه ده ذكر وتعيين مدت لازم دكلدر .

واذا كان المهايأة فى المكان افرازاً من كل وجه ولهذا لايشترط التأقيت وجاز لكل منهما ان يستغل مااصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد اولا لحدوث المنافع ولا كذلك العارية والاجارة (درر فى كتاب القسمة)

١١٨٠ ماده — زمانا مهايئه ده بدايت ايچون يعنى حصه دارلردن قنغيسى اول انتفاع ايتمك ايچون قرعه چكلديكى كبى مكانا مهايئه ده دخى قرعه ايله تعيين محل اولنمليدر .

ولو اختلفا فى التهايئ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمر القاضى بان يتفقا لانه فى المكان اعدل لانتفاع كل فى زمان واحد وفى الزمان اكمل لانتفاع كل بالكل فلما اختلفت الجهة فلابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفياً للتهمة (هداية) وقيد بالزمان لان التسوية فى المكان تمكن فى الحال بان يسكن هذا بعضاً والآخر بعضاً اما فى الزمان فلا يمكن الا بمضى مدة احدهما (كفاية) اقول لكن قد يقع الاختلاف فى تعيين المكان فينبغى ان يقرع تأمل (وفى الكافى)

ولو اختلفا فى التهايئ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى بان يتفقا على شئ فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية (تاتار خانية فى المهايأة من القسمة) فان تشاحا ٨٢ فى البداءة فالقاضى يبدأ بايهما شاء وان شاء اقرع قال شمس الائمة السرخسى الاولى ان يقرع بينهما تطييباً لقلوبهما واليه مال شمس الائمة الحلوانى (كذا فى الذخيرة)

(هندية فى المهايأة من القسمة)

١١٨١ ماده — مشترك ومتعدد شيلرك صاحبلرندن برى مهايئه

٨٢ قوله فان تشاحا فى تعيين المدة مثلا بان قال احدهما سنة بسنة والآخر شهرا بشهر ولم اره والظاهر تفويضه الى رأى الامام ولا يقال يأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لان مع كل وجها بخلافه هنا (رد محتار)

(استیوبده)

استیوبده ديكرى امتناع ايتدكده اكر اول عين مشتركلر متفق المنفعه ايسه لر مهايئه يه جبر اولنور .

واكر مختلف المنفعه ايسه لر جبر اولنماز مثلا ايكى مشترك خانه دن برنده برى وديكرنده ديكرى ساكن اولمق وايكى مشترك حيواندن برينى برى وديكرينى ديكرى قوللانمق اوزره برى مهايئه استیوبده ديكرى امتناع ايلسه مهايئه يه جبر اولنور اما برى خانه ده ساكن اولوبده ديكرى حمامى ايجار ايلمك ياخود برى خانه ده ساكن اولوبده ديكرى اراضى يى زراعت ايتمك اوزره بالتراضى مهايئه جائز ايسه ده برى امتناع ايتسه مهايئه يه جبر اولنماز .

وتجوز المهايأة فى الجنس الواحد والجنسين الا ان فى الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايئا بانفسهما زماناً شهراً او سنة او يوما او تهايئا مكانا بان يسكن هذا طائفة من الدار والآخر الطائفة الاخرى اويزرع احدهما هذه الطائفة من الارض والآخر الطائفة الاخرى جاز على كل حال وان طلب احدهما المهاياة من حيث الزمان وابى الآخر فان القاضى يجبره وان طلب المهايأة من حيث المكان روى عن ابى حنيفة رحمه الله ان القاضى لايجبر فى الجنسين كالدار والارض اذا تهايئا على ان يسكن هذا هذه الدار والاخر يزرع هذا الارض اوفى الحمام والدار على ان يسكن هذا هذه الدار والآخر يأخذ الحمام ولو آجره ان يهايئا بتراضيهما جاز وان طلب احدهما وابى الآخر لا يجبره القاضى (قاضيخان) وكذا التهايؤ فى الدارين على السكنى والغلة بان تهايئا على ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب احدهما وابى الاخر * قال الكرخى رحمه الله ان القاضى لايجبر فى قول ابى حنيفة وفى الدار يجبر لان عنده فى الدار لاتجرى قسمة الجبر فكذا القسمة بطريق التهايئ * وذكر الشمس الائمة السرخسى رحمه الله الاظهر ان القاضى يجبر على التهايئ الا ان فى الدارين اذا غلت ما فى يد احدهما اكثر مما غلت الاخرى لا يرجع احدهما على صاحبه بشئ * وفى الدار الواحدة اذا تهايئا فى الغلة وغلت فى نوبة احدهما اكثر مما غلت فى نوبة الآخر يشتركان الفضل

(قاضيخان فى فصل المهايأة فى املاك المشتركة من كتاب الصلح)

١١٨٢ ماده — قابل قسمت اولان مال مشترك صاحبلرندن برى قسمت وديكرى مهايئه ايستسه قسمت ادعاسى قبول قلنور وهيچ بريسى

قسمت طلبنده اولمدیغی حالده بری مهایئه استیوبده دیکری امتناع ایلسه مهایئه‌یه جبر اولنور .

ولوطلب احد الشریکین القسمة والآخر المهایأة یقسم القاضی (کذا فی الکافی) (هندیة فی الفصل الثانی) والدار الواحدة التی یحتمل القسمة اذا طلب احدهما القسمة وابی الآخر فان القاضی یقسم بینهما (خلاصة الفتاوی فی الفصل الاول من کتاب القسمة) فاذا طلبها احدهما ولم یطلب الآخر قسمته اجبر الآخر علیها

(هندیة فی المحل المزبور)

١١٨٣ ماده — قابل قسمت اولمیان برعین مشترك صاحبلرندن بری مهایئه استیوبده دیکری امتناع ایلسه مهایئه‌یه جبر اولنور .

﴿ویجبر علیها﴾ ای علی المهایأة اذا طلبها بعض الشرکاء فی دار واحدة متعلق بقوله وتجوز وتجبر علی سبیل التنازع ﴿بان یسکن هذا الشریك بعضا﴾ ای بعض الدار ﴿ وهذا الشریك بعضا آخر﴾ من الدار ﴿ اوهذا یسکن فی علوها وهذا فی سفلها ﴾ لان القسمة علی هذا الوجه جائزة فلهذا المهایأة والتهایؤ فی هذا الوجه اقرار بجمیع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا یشترط فیه التأقیت ولکل واحد ان یستغل ما اصابه بالمهایأة شرط ذلك فی العقد اولم یشترط لحدوث المنافع علی ملکه کما فی الهدایة وتجوز المهایأة فی بیت صغیر یسکنه هذا شهرا وهذا شهراً (مجمع الانهر فی المهایاة)

١١٨٤ ماده — سفینه ودکرمن وقهوه خانه وخان وحمام کبی عمومك اجرتله منتفع اولدیغی عقارات مشترکه اهلنه ایجار ایله اجرتی حصه‌دارلر بیننده حصه‌لرینه کوره تقسیم اولنور واکر حصه‌دارلردن بری حصه‌سنی ایجاردن امتناع ایدرسه مهایئه‌یه جبر اولنور فقط برینك نوبتنده غله‌سی یعنی کراسی زیاده اولورسه اول زیاده حصه‌دارلر بیننده تقسیم اولنور .

سئل فی دار مشترك بین زید وعمرو غیر قابلة للقسمة سکنها زید وحده ولا یرضی عمرو بالسکنی معه فیها وقال اما ان توجرنی حصتك او تستأجر منی حصتی اویسکنها کل منا بمفرد بحسب حصته مدة فهل له ذلك ﴿الجواب﴾ نعم ویأمر القاضی زیداً باختیار وجه من الاوجه الثلاثة او یخرج منها زید توجر لاجنبی ویقسمان الاجر بحسب حصصها والحالة هذه ﴿ وافتی بذلك عبدالرحمن العمادی ﴾ (حامدیة فی الشرکة)

سئل هل یجبر الشریك ان یهایئ شریکه فی الدار والسفینة فی السکنی

﴿ والرکوب ﴾

والرکوب والاجارة * اجاب اذا کانت الدار قابلة للقسمة فطلب احد الشریکین القسمة والآخر المهایأة فی المکان والزمان وامتنع الآخر اجبر واما السفینة فلا جبر علی التهایئ فیها حملا ولا استغلالا من حیث الزمان بان یستغلها احدهما شهراً والآخر شهراً بل یؤاجرانها والاجرة لهما

سئل عن شریکین فی السفینة امتنع احدهما من بیع حصته واجارتها وسفرها یقصد بذلك ضرر شریکه فهل یجبر علی ذلك * اجاب لایجبر علی شیٔ من ذلك ولکن یهایئ الشریك ویفعل فی مدته ما اراد لاعلی وجه یضر بالشریك فان فعل فیها فی مدته مایضر شریکه فتلفت ضمن نصیبه

(من فتاوی قارئ الهدایة) (انقروی فی القسمة)

١١٨٥ ماده — حصه دارلردن هر بری زمانا مهایئه‌دن صکره کندو نوبتنده عقار مشترکی ومکانا مهایأدن صکره کندو حصه‌سنه اصابت ایدن قطعه‌یی بالذات استعمال ایده بیلدیکی کبی آخره ایجار ایله کندوسی ایچون اجرتی اخذ ایده بیلور .

﴿ وله ﴾ ای لکل واحد منهما ﴿ الاجارة ﴾ ای اجارة ماصابه ﴿ واخذ الغلة فی نوبته ﴾ متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع فله استغلالها

(مجمع الانهر فی المهایأة)

١١٨٦ ماده — ابتدا منافع اوزرینه مهایئه اولندقدن صکره حصه دارلر کندو نوبتلرینی ایجار ایدوبده برینك نوبتنده غله زیاده اولسه دیکر حصه دار اول زیاده‌ده مشارك اولماز اما ابتدا استغلال ایتمك اوزره مثلا بر مشترك خانه‌نك کراسنی برآی بری وبرآی دیکری آلمق اوزره مهایئه ایتسه‌لر فضله‌سنی مشترك اولور فقط ایکی خانه‌دن برینك غله‌سنی بری ودیکرینك غله‌سنی دیکری آلمق اوزره مهایئه ایتدکلرنده برخانه‌نك غله‌سی زیاده اولسه دیکر حصه‌دار اکا مشارك اولماز .

﴿ ومازاد فی نوبة احدهما فی الدار الواحدة ﴾ من الغلة علی الغلة فی نوبة الآخر ﴿ مشترك ﴾ لتحقق التعدیل بخلاف مااذا کان التهایؤ علی المنافع فاستغل احدهما فی نوبته زیادة لان التعدیل فیما وقع علیه التهایؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زیادة الاستغلال من بعد ﴿ لافی الدارین ﴾ وفی الهدایة والتهایؤ علی الاستغلال فی الدارین جائز ایضا فی ظاهر الروایة * ولو فضل غلة احدهما لایشترکان * بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فی الدارین

معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء * وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه * فلهذا يرد عليه حصته من الفضل (مجمع الانهر فى المهايأة)

١١٨٧ ماده — اعيان اوزرينه مهايئه جائز اولماز مثلا مشترك اشجارك ميوه‌لرى ومشترك حيوانلرك سودى ويوكى اعياندن اولمغله اشجار مشترکه‌دن برمقدارينك ميوه‌سنى مشاركلردن برى وديكر مقدارينك ميوه‌سنى ديكرى ديوشرمك ومشترك قيونلرك برسوريسنك سودينى ويوكنى برى ديكر برسوريسنك سودينى ويوكنى ديكرى آلمق اوزره مهايئه صحيح اولماز .

(ولوتهايأ فى غلة بغل او بغلين اوفى ركوب بغل او بغلين اوفى ثمر شجر او فى لبن شاة لايصح) فى المسائل المذكورة وحيلة الثمار ونحوها ان يشترى حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته اوينتفع ٦١ باللبن بمقدار معلوم استقراضا ٦٢ لنصيب صاحبه اذقرض المشاع جائز
(در المختار فى القسمة ملخصا)

(ولايجوز) المهاياة (فى ثمر شجر اولبن غنم ٦٣ و اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلاحاجة الى التهايئ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهاياة فيه حتى لوكانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا ان ترضع ولد احدهما والاخرى ولد الآخر لان بنى آدم لاقيمة لها فجرى مجرى المنافع (مجمع الانهر فى فصل المهاياة)

١١٨٨ ماده — حصه دارلر بالتراضى بينلرنده مهايئه ايتدكلرنده بعده يالكز بريسى آنى فسخ ايده بيلور ايسه ده برى كندى نوبتنى آخره ايجار ايتمش ايسه مدت ايجاره منقضى اولمدقجه ديكرى مهايئه‌يى فسخ ايده‌مز .

(ولهما) ان يقسما العين ويبطلا المهاياة اذا بدا لهما اولاحدهما * وذكر محمد رحمه الله فى باب المهاياة فى الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية * قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهاياة بتراضيهما * واذا آجر كل واحد منهما الدار التى فى يده اراد احدهما ان ينقض المهاياة ويقسم رقبة الدار فله ذلك * وهذا اذا مضى مدة الاجارة فاما اذا لم يمض فليس لآخر نقض المهاياة (تاتارخانية فى الفصل الثانى عشر فى المهاياة من كتاب القسمة والهندية هكذا)

٦١ قوله اوينتفع باللبن هذا مقابل لقوله ان يشترى لكنه ناظر الى الشاة اى اماان يشترى حظه من الشاة واما ان يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو فافهم (ردالمحتار)

٦٢ قوله استقراضا بان يزن مايحلب كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفى صاحبه مقداره فى نوبته وفى الخانية تواضعا فى بقرة على ان يكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولايحل فضل اللبن لاحدهما وان جعل صاحبه فى حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الاان يكون استهلكه فيكون ابراء عن الضمان فيجوز (ردمحتار)

٦٣ واما عدم صحته فى ثمر شجر اولبن شاة ونحوه فلان التهايأ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان (مجمع الانهر) وعلة باقيه مذكورة فيه * قوله حظ شريكه من الشجر والشاة لامن الثمر فافهم (رد محتار)

١١٨٩ ماده — حكم حاكم ايله اجرا اولنان مهايئه‌يى حصه‌دارلردن يالكز برى فسخ ايده‌مز ايسه‌ده هپسى بالتراضى فسخ ايده‌بيلور .

* اما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما ان ينقض مالم يصطلحا على النقض
(هندية فى المحل المزبور)

١١٩٠ ماده — حصه‌دارلردن برى حصه‌سنى صاتمق ياخود تقسيم ايلمك مراد ايتدكده مهايئه‌يى فسخ ايده‌بيلور اما مجرد مال مشتركى اسكى حالنه اعاده ايتمك اوزره بلاسبب مهايئه‌يى فسخ ايده‌جك اولسه حاكم اكا مساعده ايتمز .

(قال شمس الائمه الحلوانى) انمايكون لاحدهما نقض المهاياة اذا قال اريد بيع نصيبى من الدار اوقال اريد ان اقتسم العين حتى يتميز نصيب كل واحد منا * فاما اذا قال افسخ المهاياة ليعود المنافع مشتركة بيننا كما كانت فالقاضى لايجيبه الى ذلك (تاتار خانية فى المحل المزبور)

١١٩١ ماده — حصه‌دارلردن برينك ياخود هپسنك وفاتيله مهايئه باطل اولماز .

ولاتبطل المهاياة بموت احدهما ولابموتها (ملتقى فى فصل المهاياة)

باب ثالث

(حيطان وجيرانه متعلق مسائل بياننده اولوب درت فصلى حاويدر)

فصل اول

(احكام املاكه دائر بعض قواعد بياننده‌در)

١١٩٢ ماده — هركس ملكنده كيف مايشاء تصرف ايدر .

للمالك ان يتصرف فى ملكه كيف مايشاء (عيون) ولايمنع الشخص من تصرفه فى ملكه ماشاء مالم يضر بغير ضرراً بينا وعليه الفتوى
(منح الغفار فى كتاب القضاء) (فى مسائل شتى)

فقط بشقه سنك حقى تعلق ايدرسه مالكى ملكنده استقلال اوزره تصرفدن منع ايدر مثلا فوقانيسى برينك وتحتانيسى ديكرك ملكى اولان ابنيه‌ده فوقانى صاحبنك تحتانيده حق قرارى وتحتانى صاحبنك فوقانيده حق سقفى يعنى كونشدن وياغموردن تستر وتحفظ حقى اولمغله بريسى ديكرك اذنى اولمدقجه اكا مضر اوله‌بيله‌جك برشى ياپه‌ماز وكندو بناسنى ييقه‌ماز .

علو لرجل وسفل لآخر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لصاحب العلو ان يبنى فى العلو بناء او يتد وتداً الا برضاء صاحب السفل * وقال صاحباه له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى انه ان اضر يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع (خانية فى الحيطان) (كذا فى البهجة فى كتاب الحيطان) ليس الذى سفل عليه علو لغيره ان يتد فى سفله او ينقب كوة بلا رضى ذى العلو (ملتقى الابحر فى كتاب القضاء) ويمنع صاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد فى سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر (مسائل شتى من قضاء تنوير الابصار) هذا الفصل على انواع * الاول ذو السفل لو اراد هدم سفله يمنع لتعلق حق ذى العلو وهو حق قراره وقد يمنع المالك عن التصرف فى ملكه اذ لغيره فيه حق كرهن * والثانى تصرفه فيه لفتح باب او كوة او ادخال جذع لم يكن قبل فيمنع عند ابى حنيفة مطلقاً الا برضاء الآخر * لا عندهما فيما لا يضر بذى العلو وكذا تصرف ذى العلو فى علوه ببناء او وضع جذع او يثقب هو على خلافه (فى الفصل السادس والثلثين من الفصولين نقله الكفوى فى نوع فى الطريق)

١١٩٣ ماده — فوقانى ايله تحتانينك زقاق قپوسى بر اولديغى حالده ايكيسنك صاحبلرى اول قپويى مشتركا استعمال ايدرلر احدهما آخرى دخول وخروجدن منع ايده مز .

* ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه (درمختار فى القضاء) لان الباب ملكهما فيتصر فانه (المحرره)

١١٩٤ ماده — كيم كه بر يره مالك اولورسه مافوقنه وماتحتنه دخى مالك اولور يعنى ملكى اولان عرصه ده ايستديكى ابنيه يى ياپمق وديلديكى قدر چيقمق وزمينى حفر ايله مخزن ياپمق وديلديكى قدر درين قويى قازمق كبى تصرفاته مقتدر اولور .

من قاعدة الاصول من ملك شيئا ملك ماهو من ضروراته (مجامع من الاصول) من ملك شيئا ملك مافوقه وما تحته * ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق لغيره ضررا بيناً فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف فى ملكه مايشاء مالم يضر بغيره ضرراً بينا وعليه الفتوى (منح الغفار فى كتاب القضاء فى مسائل شتى)

١١٩٥ ماده — بركمسنه خانه سنده احداث ايلديكى اوطه سنك سچاغنى قومشونك خانه سى اوزرينه اوزاده ماز اوزاديرسه اول خانه اوزرينه كلان مقدارى قطع اولنور .

له مسيل فى قناة اراد صاحب القناة ان يجعله ميزابا او كان ميزاباً فاراد ان يجعله قناة ليس له ذلك هذا اذا تفاوتا فى الضرر وكذا اذا اراد احدهما ان يجعل ميزابه اطول او اعرض واراد ان يسيل ماء السطح ليس له ذلك (بزازية فى نوع فى مسئلة الماء من كتاب الحيطان) ميزاب على باب رجل فمنعه مالك الدار عن التسبيل له المنع لكن ليس له قلع الميزاب منه (مؤيد زاده فيما يمنع الانسان من التصرف) (نقله الكفوى فى نوع من الطريق من الحيطان)

١١٩٦ ماده — بركيمسه نك باغچه سنده كى آغاجك داللرى قومشوسنك خانه سى ياخود باغچه سى اوزرينه اوزامش اولسه اول داللرى باغلايوبده كيرو چكدرمك ياخود كسدرمك ايله كندو هواسنى تفريغ ايتديرمكه قومشوسنك صلاحيتى واردر اما آغاجك كولكه سى قومشوسنك باغچه سنده كى مزروعاته مضردر ديو آغاج كسيله مز .

وفى كتاب الصلح نخلة لرجل فى ملكه خرج شعبها الى دار جاره فاراد الجار ان يقطع ذلك لتفريغ هوائه هل له ذلك قالوا هذا على وجهين ان امكن تفريغ الهواء بمد الشعب الى النخلة والشد عليها وفى هذا الوجه ليس للجار ان يطالبه بقطعها ولكن يطلب من صاحب النخلة ان يمد الشعب الى النخل ويشد عليها بحبل ويلزمه القاضى بذلك ان الخ (وكذ اذا امكنه مد بعض الشعب الى النخلة والشد ليس له ان يطالبه بقطع ذلك البعض) واما اذا لم يمكن تفريق الهواء بالشد وفى هذا الوجه الاولى ان يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه او يأذن له القطع فان ابى يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيئاً من ذلك ولكن قطعه بنفسه ابتداء فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر اعلى منه او اسفل انفع فى حق المالك فلا ضمان وان قطع من موضع كان القطع من موضع آخر اعلى منه أو اسفل انفع فى حق المالك فهو ضامن (نقله الكفوى من العماديه فى الرابع والثلثين فى نوع فى الاشجار المتدلية فى نوع فى الطريق من كتاب الحيطان)

١١٩٧ ماده — هيچ كيمسه ملكنده تصرفدن منع اولنه ماز مكركه آخره ضرر فاحشى اوله اول حالده منع اولنه بيلور نته كيم فصل ثانيده تفصيل اولنور .

ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر بجاره ضرراً بينا فيمنع من ذلك وعليه الفتوى (در مختار فى القضاء)

فصل ثانی

(معاملات جواریه حقنده در)

١١٩٨ ماده — هر کس کندی ملکی اولان حائط اوزرینه دیلدیکی قدر چیقار واستدیکی شیئی یاپار ضرر فاحشی اولمدقجه قومشوسی مانع اوله‌ماز .

(عك) له ان یبنی علی حائط نفسه ازید مماکان ولیس لجاره منعه وان بلغ عنان السماء (قنیه فیمن یتصرف فی ملکه تصرفا یتضرر جاره من الکراهیة) (انقروی) وفی التتمة لانه ان کان یتصرف فی ملك نفسه لکن التصرف فی ملك نفسه انما یطلق له بشرط ان لایضر بغیره (هامش انقروی)

١١٩٩ ماده — بنایه ضرر ویرن یعنی بنایه وهن کتورن وانهدامنه سبب اولان یاخود حوایج اصلیه‌یی یعنی سکنی کبی بنادن مقصود اولان منفعت اصلیه‌یی منع ایدن شیلر ضرر فاحشدر .

والحاصل ان القیاس فی جنس هذه المسائل ان یفعل المالك مابدا له مطلقا لانه متصرف فی خالص ملکه لکن ترك القیاس فی موضع یتعدی ضرره الی غیره ضرراً فاحشا وهو المراد بالبین وهو مایکون سببا للهدم اویخرج عن الانتفاع بالکلیة وهو مایمنع الحوایج الاصلیة کسد الضوء بالکلیة (واختاروا الفتوی علیه) (ردالمحتار فی مسائل شتی من کتاب القضاء)

الضرر البین ان یسد ضوء الجار بحیث لایمکنه قراءة القرآن والکتابة کما افاده صاحب المنح (وبه افتی المرحوم ابوالسعود) والذی یظهرلی من تتبع کلامهم ان الضرر البین مایضر البناء اویمنع الضوء اویمنع السکنی بکثرة الدخان ونحو ذلك واما منع الشمس والهواء ففی ظاهر الروایة لیس له المنع وبه یفتی وقال النصیر والصغار له المنع (کذا فی المجتبی) (من قسمة شرح الوهبانیه لابن الشحنة کذا فی الفیضیة فی الحیطان)

١٢٠٠ ماده — ضرر فاحش بای" وجه‌کان رفع ایتدیریلور مثلا برخانه‌نك اتصالنده تیمورجی دکانی یاخود دکرمن یاپیلوبده تیمور ضربندن یاد کرمنك دوراندن اول خانه‌نك بناسنه وهن کلك یاخود فرون احداثیله توتونك کثرتندن ویابزیر خانه احداثیله رائحهٔ کریهه سندن اول خانه‌ده اوتوریله میه جق مرتبه صاحبی متأذی اولمق ضرر فاحش اولمغله بوضررلر بای" وجه‌کان دفع وازاله ایتدیریلور کذا برکیمسه دیکرك خانه‌سنه

(متصل)

متصل عرصه سنده خرق احداث ایدرك دکرمننه صو اجرا ایتمکله خانه‌نك دیوارینه وهن کلسه یاخود برکیمسه قومشوسنك دیوارینك دیبنی مزبله اتخاذ وسوپرندی القا ایتمکله دیوار چوریسه دیوارك صاحبی ضررینی دفع ایتدیرر کذلك برینك خانه‌سی قربنده دیکرك احداث ایلدیکی خرمنك توزی کلمکله اول خانه‌ده طوریله میه جق مرتبه صاحبی متأذی اولسه ضرری دفع ایتدیریلور نته‌کیم برینك خرمن یری قربنده دیکری بر مرتفع بنا احداث ایله خرمنك روزکارینی سد ایلسه ضرر فاحش اولمغله رفع ایتدیریلور کذلك برکیمسه بزازلر چارشوسنده اشجی دکانی احداث ایدوبده توتونی قومشوسنك امتعه سنه اصابت ایله ضرر فاحش اولسه رفع ایتدیریلور وکذلك برکیمسه‌نك خانه سنده‌کی کاریز یاریلوبده قومشوسنك خانه‌سنه جریان ایتمکله ضرر فاحش اولسه قومشوسنك دعواسی اوزرینه اول کاریزك تعمیر واصلاحی لازم کلور .

سئل عن حداد اتخذ له حانوتا للحدادة فی سوق التجار ویحصل من ذلك ضرر عام هل یمنع من ذلك ام لا (اجاب نعم یمنع منه ابن النجیم) وذکر الصدر اراد ان یبنی تنورا للخبز الدائم کما یکون فی الدکاکین اورحی الطحن او مدق القصارین لم یجز قال الصدر وکان والدی یفتی بان الضرر لو بینا یفتی بالمنع (بزازیة فی الحیطان) لواراد ان یجعل فی بیته رحی وذلك یوهن بناء الجار کان للجار ان یمنع (قاضیخان فی فصل فیما یتضرر الجیران فی البیع) نصب متدالا لاستخراج الابرسیم من الفلیق فللجیران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الدیدان (قع) برفعه الی المحتسب فیمنعه اذا کان فیه ضرر بین (من کراهیة القنیة فیمن یتصرف فی ملکه تصرفا یتضرر به جاره)

سئل عن رجل له بیت بالحوائط الاربعة بنی علیها طبقة عالیة فهل للجار منعه ام لا (اجاب ان لم یؤد ذلك الی ضرر فاحش بالجار فلیس له منعه) واما اذا کان بحیث یحصل به ضرر بالجار بان کان البناء سد الریح والشمس علیه فظاهر الروایة لایمنع وبه یفتی وقال نصیر الصغار له المنع (کذا فی الزاهدی) وفی شرح الوهبانیة وکان الشیخ الامام الاجل برهان الائمة یفتی بانه ان الضرر بینا یمنع وبه یفتی وهذا جواز المشایخ وجواب الروایة عدم المنع (فی قسمة الفتاوی للتمرتاشی) اراد ان یتخذ تنوراً فی وسط البزازین ویضر دخانه بهم فلهم ان یمنعوه استحساناً اخذ به علمائنا للفتوی والقیاس بخلافه (من فتاوی العتانی

فى فصل الحيطان من القسمة) وفى العتابى اراد نصب تنور فى وسط البزازين
ويضرهم دخانه لهم منعه استحسانا (وعليه الفتوى) (من حيطان البزازية
قبيل الفصل الثانى كذا فى الخلاصة)   (نقله الكفوى)

١٢٠١ ماده — برخانه نك هواسنى ياخود نظارتنى كسمك ياخود
كونشنك دخولنى منع ايتمك كبى حوايج اصليه‌دن اولميان منافعه مانع اولمق
ضرر فاحش دكلدر فقط ضيايى بالكليه سد ايتمك ضرر فاحشدر بناءً عليه
بركيمسه بربنا احداث ايله قومشوسنك برپنجره‌لى اولان اوطه سنك پنجره سنى
سد ايدوبده يازى اوقونه‌ميه‌جق مرتبه قرانلق اولسه ضرر فاحش اولمغله
دفع ايتديريلور قپوسندن ضيا آلسون دينله‌مز زيرا اوطه سنك قپوسى
صوغوقدن واسباب سائره‌دن ناشى قپانمغه محتاج اولور واكر اوطه‌نك ايكى
پنجره سى اولوبده بريسى بروجه بالا بنا احداثيله سد ايدلمش اولسه ضرر
فاحش عد اولنماز .

مر نقله من شرح الوهبانية من قوله واما منع الهواء والشمس ففى ظاهر
الرواية ليس له المنع وبه يفتى وقال نصير الصغار له المنع (كذا فى المجتبى) قلت
وافتى المولى ابو السعود ان سد الضوء بالكلية مايكون مانعاً من الكتابة *فعلى
هذا لوكان للمكان كوتان مثلا فسد الجار ضوء احدهما بالكلية لايمنع اذا كان
يمكن الكتابة بضوء الاخرى * والظاهر ان ضوء الباب لايعتبر لانه يحتاج لغلقه
لبرد ونحوه كما حررته (فى تنقيح الحامدى)
(رد المحتار على در المختار فى مسائل شتى من القضاء)

١٢٠٢ ماده — مطبخ وقويى باشى وخانه نك حوليسى كبى مقر نسوان
اولان محلك كورنمسى ضرر فاحش عد اولنور بناءً على ذلك بركمسنه نك
خانه سنده احداث ايلديكى پنجره سندن ياخود مجدداً انشا ايلديكى بنانك
پنجره سندن جار ملاصقنك ياخود زقاق آشورى خانه سى اولان بركيمسه‌نك
مقر نسوان اولان محلى كورينور اولسه بو ضررك رفعيله امر اولنور اول
كمسنه دخى نسوان كورنميه‌جك صورتده ديوار ياخود تخته پرده ياپوب اول
ضررى دفع ايتمكه مجبور اولور اما بهرحال پنجره سنى سد ايتمك اوزره
جبر اولنه ماز نته كيم چيتدن معمول برحائطك آرالغندن قومشونك مقر نسوان
اولان محلى كورينور اولسه اول آرالقلرى سد ايتمك اوزره حائطك صاحبنه
امر اولنور اما يقوبده ديوار ياپمق اوزره جبر اولنه ماز .
(٢٢ ماده‌يه باق)

وفى التهذيب صاحب البناء لوفتح كوة فى ساحة ونحوها لايمنع والفتوى على
انه ان كانت المنظرة موضع النساء يمنع   (تاتار خانية فى آخر فصل القسمة)
سئل هل يمنع الجار ان يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله (اجاب نعم
يمنع من ذلك (من فتاوى قارئ الهداية) وفى المضمرات ان الساحة اذا كانت
مجلس النساء والكوة يشرف منها على ذلك يؤمر صاحبها بسدها (وعليه
الفتوى) سئل فى رجل اخرج جرصناً الى طريق العامة وفتح به كوة مشرفة
على عورات جاره هل ينزع ولايمنع من نزعه الطريق الفاصل ام لا * اجاب نعم
ينزع الجرصن ولكل واحد من اهل الخصومة ان يطالبه بنزعه ولايختص
بذلك الجار * واما سد الكوة فالفتوى على انها حيث كانت للنظر والموضع
موضع النساء تسد بلا فرق بين الطريق الفاصل وغيره والمسئلة الاولى فى الكنز
وغيره والثانية فى المضمرات وكثير من الكتب (من فتاوى خير الدين من باب
مايحدث فى الطريق) (نقله الكفوى على قيد على افندى فى هذه المسئلة بعينه)

١٢٠٣ ماده — برينك انسان بويندن يوكسك يرده پنجره سى اولوبده
احتمالكه نردبان وضعيله قومشوسنك مقر نسوان اولان محلنه نظر ايلر ديو
قومشوسى اول پنجره‌يى سد ايتديره‌مز .   (٧٤ ماده‌يه باق)

فلا اعتبار للتوهم (مجمع الفتاوى فى كتاب الوصايا نقله الكفوى لا عين هذه
المسئلة) سئل فيما اذا كان لزيد حائط مختص به فاصل بين داره ودار جاره يريد
ان يفتح فى اعلى الحائط كوة ليضع فيها قمرية للضوء فوق قامة الرجل ولاتكشف
على محل النساء لاحداصلا فهل له ذلك * الجواب نعم (تنقيح الحامدى فى الحيطان)

١٢٠٤ ماده — باغچه مقر نسوان عد اولنماز بناءً عليه بركيمسه نك
خانه سندن قومشوسنك مقر نسوان اولان محلى كورنميوب فقط باغچه سى
كورنمكله قومشوسى مجرد آرالقده نسوان باغچه‌يه چيقدقده خانه كدن
كورنمكله باغچه مه اولان نظارتكى كس ديه‌مز .

وفى التهذيب صاحب البناء لوفتح كوة فى ساحة ونحوها لايمنع والفتوى على
انه ان كانت المنظرة موضع النساء يمنع (تاتار خانية فى آخر فصول القسمة)
(نقله الكفوى فى عين هذه المسئلة) سئل فيما اذا كان لزيد طبقة عالية فى داره
وللطبقة طاقاة فتح بحذائهن طاقة اخرى فقام عمرو يعارضه وكلف سدها
بلا وجه شرعى متعللا بانها تشرف على باب طبقة له فى داره اذا صعد احد اليها
والحال ان ماتشرف الطاقة عليه ليس محل جلوس نساء عمرو وقرارهن
ويفصل بين الدارين دور كثيرة للناس فهل حيث كان الامر كما ذكر يمنع

عمر و من معارضة زيد وتكليف ماذكر * الجواب الفتوى على ان الكوة حيث كانت للنظر والموضع موضع النساء تسد بلا فرق بين الطريق الفاصل وغيره كما فى المضمرات وغيره فحيث كانت ليست كذلك يمنع عمرو من معارضة زيد وتكليفه ماذكر والله تعالى اعلم (تنقيح الحامدى فى الحيطان)

١٢٠٥ ماده — بركيمسه باغچه‌سنده‌كى ميوه آغاجنه چيقدقده قومشوسنك مقر نسوان اولان محلى كورينور اولسه اول كمسنه آغاجك اوزرينه چيقه‌جق اولدقده نسوان تستر ايتمك ايچون اخبار ايتمك لازمدر ايتمديكى تقديرده حاكم آنى بلا اخبار اول آغاجه چيقمقدن منع ايدر .

(رجل) فى داره شجرة فرصاد وقد باع اغصانها فالمشترى اذا ارتقاها يطلع على عورات الجار قال يرفع الجار الى القاضى حتى يمنعه من ذلك قال صدر الشهيد فى واقعاته * المختار ان المشترى يخبرهم وقت الارتقاء مرة اومرتين حتى يستروا انفسهم لان هذا جمع بين الحقين وان لم يفعل الآن يرفع الجار الى القاضى فان رأى القاضى المنع كان له ذلك (قاضيخان فيما يتضرر الجيران به ويخاصمه فى ذلك) وكذا فى البهجة فيما يمنع الانسان ومالا ومايجبر عليه ومالا)

١٢٠٦ ماده — ايكى كشى بينلرنده مشترك اولان قوناغى تقسيم ايتدكلرنده برينك حصه سنه اصابت ايدن محلدن ديكرينك مقر نسوان اولان محلى كورينور اولسه مشتركاً بينلرنده برستره اتخاذ ايتملرى ايچون امر اولنور .

وفى كتاب الحيطان دار بين رجلين اقتسما هذه الدار فقال احدهما نبنى حائطا حاجزاً بيننا فليس على الآخر اجابته * وان احدهما يؤذى صاحبه ويطلع فى حال لايجوز الاطلاع كان للقاضى ان يأمرهما ببناء حائط بينهما ويخرج كل واحد منهما من النفقة بحصته يفعله القاضى على وجه المصلحة

(قاضيخان فى باب الحيطان من الصلح)

١٢٠٧ ماده — بركيمسه مشروع اوله‌رق ملكنده تصرف ايتمكده ايكن بشقه‌سى آنك يانده بنا احداثيله كندوسى متضرر اولسه ضررينى انجق كندو دفع ايتمك لازم كلور

مثلا برخانه‌نك قديمى پنجره‌لرندن ديكر كمسنه‌نك محدث خانه سنك مقر نسوان اولان محلى كورينور اولسه محدث خانه صاحبى مضرتى كندو دفع ايتمك لازم كلور عتيق خانه صاحبندن ادعايه صلاحيتى يوقدر

نته كيم بركيمسه تيمورجى دكاننه متصل عرصه سنده برخانه احداث ايلسه تيمور ضربندن خانه‌مه ضرر فاحش ترتب ايده‌يور ديو دكانى تعطيل ايتديره‌مز وكذا اسكيدن خرمن يرى اولان برمحلك قربنده برى خانه احداث ايتدكده خرمنك توزى خانه‌م اوزرينه كليور ديو صاحبنه بوراده خرمن دوكمه ديه‌مز .

---

* يبقى القديم على قدمه اذ الاصل ابقاء ماكان على ماكان لغلبة الظن بالمسلمين بانه ماوضع الا بوجه شرعى (خيرالدين افندى فى الحيطان نقله الكفوى)

ان ماكان قديماً يترك على حاله ولايغير الا بحجة

(من شرب الخانية فى فصل الانهار نقله الكفوى)

١٢٠٨ ماده — بر منزلك قديمى يعنى عتيق پنجره‌لرندن قومشوسنك عرصهٔ خاليه‌سى كورينوركن منزل محترق اولدقده اوّلا قومشوسى اول عرصه‌ده خانه احداث ايتدكدن صكره اول منزلى دخى صاحبى وضع قديمى اوزره بنا ايدرك آچديغى پنجره‌لردن اول محدث خانه‌نك مقر نسوان اولان محلى كورينور اولسه بو مضرتى خانه صاحبى كندو دفع ايتمك لازم كلور صاحب منزله نظارتكى كس ديو جبر ايده‌مز .

(لمامر) ان ماكان قديماً لا يغير الا بحجة الخ وحد القديم مالايحفظ الاقران الا كذلك (بزازية فى كتاب الحيطان نقله الكفوى بعينه)

١٢٠٩ ماده — بركيمسه‌نك خانه سنده احداث ايلديكى پنجره‌لر ايله قومشوسنك مقر نسوان اولان مواضعى بيننده قومشوسنك بريوكسك اوطه‌سى اولمغله مقر نسوان اولان محلى اول پنجره‌لردن كورنمز ايكن قومشوسى اول اوطه‌يى هدم ايتمكله اول پنجره‌لردن قومشوسنك مقر نسوان اولان محلى كورينور اولسه قومشوسى مجرد پنجره‌لر محدث ايدى آنكچون نظارتكى كس ياخود پنجره‌لرى سد ايت ديه‌ميوب مضرتى كندى دفع ايتمك لازم كلور .

---

* اذا فى الملك مطلق التصرف للمالك (خيرالدين افندى فى فصل الحيطان نقله الكفوى) فى عين هذه المسئلة

١٢١٠ ماده — حائط مشتركى صاحبلرندن برى ديكرينك اذنى اولمدقجه ترفيع ايده‌مز واوزرينه كوشك وسائره ياپه‌مز كرك آخره مضر اولسون وكرك اولمسون فقط بريسى عرصه‌سى اوزرينه اوطه بنا ايتمك اوزره كيريش وضع ايده‌جك يعنى كيرشلرك اوجلرينى اول حائط اوزرينه

بنديره‌جك اولسه مشاركی آكا مانع اوله‌ماز لكن او نقدر كيريش وضع ايده‌جك ايسه مشاركنك دخی اولقدر كيريش وضعنه حقی اوله‌جغندن حائط نقدر كيريش وضعنه متحمل ايسه انجق نصفی قدر كيريش وضع ايده‌بيلوب زياده‌يه تجاوز ايده‌مز واكر اول حائط اوزرنده فی الاصل ايكيسنك دخی مساوات اوزره كيريشلری اولديغی حالده بری كندی كيريشلرينی تزييد ايده‌جك اولسه آخری منع ايده‌بيلور .

* قال فی اول حيطان الخانية جدار بين رجلين احدهما اراد ان يزيد فی البناء عليه لايكون ذلك الا باذن شريكه اضر الشريك بذلك اولم يضر (نقله الكفوی ناقلا من خيرالدين) وفی الذخيرة اذا كان الحائط بين رجلين ليس لواحد منهما عليه خشبة واراد احدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه ان يمنع ذلك ولكن يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت هكذا حكی عن القاضی الامام الساعد النيسابوری (تاتارخانية فی الرابع عشر من دعوی الحائط من كتاب الدعوی نقلاً عن الذخيرة) * حائط بين رجلين عليه جذوع فاراد ان يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لايحتمل ذلك * قال الشيخ الامام الزاهدی يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه مايمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك

(قاضيخان فی اول الحيطان من كتاب الصلح)

﴿ جدار بينهما لهما عليه حمولة اراد احدهما زيادة حمل عليه لايملكه الا باذن شريكه ﴾ جدار بينهما اراد احدهما ان يبنی عليه نصفاً آخر او غرفة يمنع منه * وكذا اذا اراد احدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان فی القديم كذلك

(بزازية فی الثانی من كتاب الحيطان انقروی فی كتاب الشركة)

١٢١١ ماده — حائط مشترك صاحبلرندن بری اول حائط اوزرنده‌كی كيريشلرك محللرينی صاغه صوله وآشاغيدن يوقارويه دكشديره‌مز اما كيريشلرك اوجلری يوكسكده ايكن ايندیروبده حائطك دها آشاغيسنه وضع ايده‌بيلور .

* وعن الفقيه ابی بكر البلخی رحمه‌الله جدار بين رجلين لاحدهما بناء عليه فاراد ان يحول جذوعه الی موضع * ان كان يحول من الايمن الی الايسر او من الايسر الی الايمن ليس له ذلك * وان اراد ان يسفل ذلك فلا باس لان هذا يكون اقل ضرراً بالحائط * وان اراد ان يجعله ارفع عما كان لا يكون له ذلك لان هذا اكثر ضرراً عما كان فان رأس الحائط يحتمل مالايحتمله رأس الحائط

(قاضيخان فی الحيطان من كتاب الصلح)

﴿ ماده ﴾

١٢١٢ ماده — بركيمسه‌نك صو قويسی قربنده قومشوسی بر كنيف ياكاريز ياپوبده اول قويينك صوينی افساد ايلسه ضرری دفع ايتديريلور وبروجهله دفع ضرری قابل اولمازايسه او كنيف ياكاريز قپاتديريلور كذلك برصو يولينك ياننده برينك ياپديغی كاريزك چركابی صويه واصل اوله‌رق ضرر فاحشی اولوبده قپامقدن غيری صورتده دفع ضرری قابل اولمسه اول كاريز قپاتديريلور .

* اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره ان يمنعه من ذلك ان كانت صلبة لايتعدی ضرر الماء الی الجار * وان كانت رخوة يتعدی ضرره الی جواره له ان يمنعه

(خلاصة فی الحيطان)

* وينبغی ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار مالايصل النجاسة الی بئر الماء وقدر فی الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها

(قاضيخان فی باب الطهارة)

فصل ثالث

(طريقلر حقنده‌در)

١٢١٣ ماده — بر طريقك ايكی طرفنده خانه‌سی اولان كيمسه برندن ديكرينه كوپری انشا ايده‌جك اولسه منع اولنور اما انشا ايتدكدنصكره اكر ماره‌يه ضرری يوق ايسه هدم اولنماز فقط بويله طريق عام اوزره ياپلمش اولان كوپريلرده وشهنشينلرده حق قرار اولماز بناءً علی ذلك بروجه بالا طريق عام اوزره انشا اولنان كوپری منهدم اولدقدن صكره صاحبی بنا ايده‌جك اولسه ينه منع اولنه‌بيلور .

* وفی الاجناس قال هشام قلت لمحمد ما تقول فی رجل له داران احدهما يمنة والآخر يسيرة وبينهما طريق للمسلمين فبنی ظلة فوق الطريق قال فی قولی * ان كان البناء لايضر بالطريق لا بأس وان خاصمه بعد البناء احد لا اهدمها وان خاصمه قبل البناء فله منعه (خلاصة فی اول كتاب الحيطان)

* رجل اتخذ كنيفاً فی دار واشرعه الی طريق المسلمين او كانت داران احدهما يمنة والاخری يسيرة وبينهما طريق المسلمين فبنی عليه ظلة * فهذا علی وجهين * ان كان يضر بالطريق لم يسعه ان يفعل وان كان لايضر بالطريق وسعه ومن خاصمه من المسلمين قبل البناء فله ان يمنعه وبعد البناء له ان يهدمه لان الحق

لهم (ولوالجية فى الاول من القسمة قريباً من الآخر) (انقروى فى مسائل الحيطان) ﴿ اخرج الى طريق العامة ٢٥ كنيفاً ﴾ هو بيت الخلاء ﴿ اوميزاباً اوجر صنا ٢٦ كبرج وجذع ﴾ وحوض طاقة وممر علو ونحوها عينى ﴿ اودكانا جاز ﴾ احداثه ﴿ ان لم يضر بالعامة ﴾ ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كماسيجىء ﴿ ولكل احد من اهل الخصومة ﴾ ولو ذميا ﴿ منعه ﴾ ابتداء ﴿ ومطالبته بنقضه ورفعه ﴿ بعده ﴾ اى بعد البناء سواء كان فيه ضرر اولا * وقيل انما ينقض بخصومة اذا لم يكن له مثل ذلك والاكان تعنتا زيلعى هذا كله ﴿ اذا بنى لنفسه بغير امر الامام ﴾ زاد الصغار ولم يكن للمطالب مثله وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه او بنى بامر الامام لاينقض وان كان يضر بالعامة لايجوز احداثه لقوله عليه السلام ﴿ لاضرر ولاضرار ﴾ فى الاسلام (در المختار فى باب مايحدث فى الطريق) ﴿ كنيف ﴾ او ميزاب اوظلة اشرعت الى طريق نافذ * فمن جاء وخاصم ذلك فله قطعه على كل حال يضر بالعامة اولا يضر فى قول ابى حنيفة رحمه الله لانه تصرف فى حق العامة ولكل احد منهم حق نقضه * وكذا اذا كان قديما لان طريق العامة قديم ايضا فلا يتغير الحق لاحد من طريق العامة وقال محمد رحمه الله ان لم يضر على احد لم يهدمه (خزانة الروات فى باب مايمنع الانسان فى كتاب الاستحسان نقله الكفوى فى الطريق)

١٢١٤ ماده — طريق عام اوزرنده آلچق چيقنديلر وشهنشينلر كبى ماره‌يه ضرر فاحشى اولان قديم اولسه بيله رفع ايتديريلور (٧ ماده‌يه باق)

لان الضر لايكون قديما (مجامع للخادمى من قاعدة الاصول) * ولافرق بين القديم والحادث حيث كان الضرر بينا (كتبه الفقير احمد المفتى بدمشق الشام عفى عنه) (وفى حاشية البحر من القضاء للشيخ خيرالدين) * لا فرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما تأمل (تنقيح الحامدى فى الحيطان)

١٢١٥ ماده — بركيمسه خانه‌سنى تعمير ايده‌جك اولدقده ماره‌يه ضرر ويرمامك شرطيله طريقك برطرفنده سريعاً چامور ياپوب بناسنه صرف ايده بيلور .

---

* ان لكل احد ان يتخذ طيناً فى السكة لاجل البناء وان كان فيه الطريق اللهم الا اذا القاه اياما فحينئذ لايجوز (تاتارخانية فى الثانى والثلثين من الكراهية) سئل ابو بكر عمن يتخذ طيناً فى سكة غير نافذة قال ان ترك مقدارا لممر الناس

٢٥ قوله الى طريق العامة اى النافذة الواقعة فى الامصار والقرى دون الطريق فى المفازة والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالبا كما فى الزاهدى وطريق العامة مالايحصى قومه اوماتركه للمرور

٢٦ قوله اوجرصنا بضم الجيم وسكون الراء وبضم الصاد المهملة وهو دخيل اى ليس بعربى اصل فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب فى الحائط وعن الامام البزدوى جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه مغرب قال العينى وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه * قوله كبرج الخ حكاية للاقوال المارة فى تفسير الجرصن (ردمحتار)

ويرفعه سريعاً ويكون ذلك فى الاحايين لم يمنع منه وكان محمد بن سلمة يجوز فيها للارى والدكان ونحو ذلك (كذا فى الحاوى) (هندية من الكراهية)

١٢١٦ ماده — لدى الحاجه امر سلطانى ايله بركمسنه‌نك ملكى قيمتيله آلنوب طريقه الحاق اولنه بيلور فقط تأديهٔ ثمن اولنمدقجه ملكى يدندن آلنه‌ماز . (٢٥١ و ٢٦٢ ماده‌لره باق)

(من باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا ومن باع سلعة بسلعة اوثمنا بثمن قيل لهما معا (هندية فى الفصل الثانى من الرابع من البيوع) وصح بثمن حال وهو الاصل لان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لايثبت الا بالشرط (رد محتار على در المختار)

١٢١٧ ماده — ماره‌يه مضرتى اولمديغى حالده بركمسنه طريقك فضله اولان يرينى ثمن مثليله جانب ميريدن آلوب خانه‌سنه الحاق ايده بيلور .

(وفى نوادر ابن رستم للوالى ان يعطى من طريق الجادة احداً ليبنى عليه اذا كان لايضر بالمسلمين وان كان يضر ليس له وليس هذا الا للخليفة قالوا وللسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة (خانية من فصل احياء الموات من كتاب الزكاة) (تنقيح الحامدى فى الحيطان)

١٢١٨ ماده — طريق عامه كيم اولور ايسه اولسون مجددا قپو آچه بيلور .

(سئل فيما اذا كان لزيد فى شارع دار لها باب ففتح لها بحذائها بابا آخر فى الشارع النافذ المذكور وصار ينتف به مدة قام رجل يكلفه سده بدون وجه شرعى فهل للرجل ذلك ﴿ الجواب حيث كان فى السكة النافذة ليس للرجل المذكور تكليفه بسده والمسئلة فى البحر فى مسائل شتى فى كتاب القضاء تحت قول الكنز زائغة مستطيلة الخ الى ان قال بخلاف النافذ فان المرور فيها حق العامة ولاخلاف ان له ان يفتح وهى مسئلة المتون ﴾ وفى جواهر الفتاوى من كتاب الدعوى رجل له دار فى زقاع غير نافذة واراد ان يفتح لداره بابا آخر ان كان اعلا مما كان يجوز وان كان اسفل مما كان لايجوز لانه ليس له حق المرور اسفل من الباب الاول بخلاف مالوكان الزقاع نافذا لان حق المرور للعامة وله ان يفتح بابا آخر كيفما كان (تنقيح الحامدى فى الحيطان)

١٢١٩ ماده — طريق خاصده حق مرورى اولميان كمسنه مجدداً قپو آچه‌ماز .

دار فی سکة غیر نافذة لرجل اشتری بجنبها بیتا ظهره فی هذه السکة وبابه فی سکة اخری واراد ان یفتح لهذا البیت بابا فی هذه السکة لیس له ذلك فلاهل السکه ان یمنعوه عن ذلك وقیل له ذلك (نصاب الاحتساب فی الباب الحادی والعشرین) اختلفوا فیه والصحیح انه یمنع عن ذلك اذا لم یکن له طریق فی هذه السکة (قاضیخان فی آخر باب الحیطان نقله الکفوی فی الطریق)

١٢٢٠ ماده — طریق خاص آنده حق مروری اولانلرك ملك مشترکلری کیبدر بناءً علیه طریق خاص اصحابندن بریسی سائرینك اذنی اولمدقجه کرك مضر اولسون وکرك اولمسون اول طریقده برشی احداث ایده‌ماز .

---

* وفی غیر النافذة لایجوز ان یتصرف باحداث مطلقا اضرّ بهم اولا الاباذنهم لانه کالملك الخاص بهم ثم الاصل فیما جهل حاله ان یجعل حدیثا لو فی طریق العامة وقدیماً لو فی طریق الخاصة برچندی (در المختار فیما یحدث فی الطریق)

١٢٢١ ماده — طریق خاص اصحابندن بری سائر اصحاب طریقك اذنی اولمدقجه مجدداً بنا ایلدیکی خانه‌سنك طامله‌سنی اول طریقه آقیده‌ماز .

(سئل) فی رجل له ایوان سفلی هدمه وجدد عمارته ووضع علیه علیة ونصب علیها میازیب فنصب فی صدر زقاع غیر نافذة فیضر باهله هل اذا طلب اهل الزقاع او بعضهم رفع المیازیب یجبر علی رفعها ام لا واذا ادعی انه وضع باذن من اهله لاباحتهم له هل لهم الرجوع عن الاباحة وتکلیفه برفعه ام لا * اجاب لهم ان یطالبوه برفعها لان الزقاع الغیر النافذة ملك لاهله فلهم ذلك سواء اضر اولا وان تراضوا بوضعها لهم ان یرجعوا لانه اباحة وللمبیح الرجوع عنها کمن اباح رکوب دابة مشترکة بینه وبین المبیح له ان یمنعه متی شاء کماهو ظاهر والله اعلم (خیر الدین افندی فی باب مایحدث الرجل فی الطریق کذا فی جواهر الفتاوی نقله الکفوی فی الطریق)

١٢٢٢ ماده — برکیمسه طریق خاصده اولان قپوسنی سد ایتمکله حق مروری ساقط اولماز بناءً علیه صکره کندوسی خانه‌سنی صاتسه مشتریسی تکرار قپوسنی آچه‌بیلور .

واذا باع الرجل داراً بابها فی سکة نافذة وقدکان باب تلك الدار فی القدیم فی سکة غیر نافذة فاراد المشتری ان یفتح بابا الی تلك السکة ومنعه الجیران

عن ذلك ینظر ان اقر اهل السکة بذلك الباب فله ان یفتحه ویمر به لانه قائم مقام البایع وکان للبایع ان یفتح ذلك الباب کذا لمن قام مقامه

(عمادیة فی الرابع والثلثین کذا فی البهجة فی الحیطان)

١٢٢٣ ماده — طریق عامدن مرور ایدنلرك کثرت ازدحامدن ناشی طریق خاصه دخول ایتمکه حقلری واردر بناءً علیه برطریق خاص اصحابی بینلرنده بالاتفاق اول طریق خاصی صاته‌مازلر وبینلرنده تقسیم ایده‌مزلر وآغزینی سد ایلیه‌مزلر

لیس لاهل السکة ان ینصبوا علی رأس سکتهم درباً ویسدوا رأس السکة لان مثل هذه ولو کانت ملکا ظاهراً لکن للعامة فیها نوع حق وهو انه اذا ازدحم الناس فی الطریق لهم ان یدخلوها حتی یخف الزحام (انه) قال ابو حنیفة فی سکة لاتنفذ لیس لاصحابها بیعها ولو اتفقوا علیه ولا ان یقسموها فیما بینهم اذ الطریق الاعظم اذا کثر الناس فیه کان لهم ان یدخلوا هذه السکة حتی یخف الزحام (جامع الفصولین فی الخامس والثلثین) (انقروی فی الحیطان)

فصل رابع

(حق مرور ومجری ومسیل بیاننده در)

١٢٢٤ ماده — حق مروره وحق مجراده وحق مسیلده قدمه اعتبار اولنور یعنی بونلر قدیمدن اوله‌کلدیکی وجه اوزره ترك وابقا اولنورلر زیرا (٦) ماده حکمنجه قدیم اولان شی حالی اوزره ابقا اولنور وخلافنه دلیل اولمدقجه تغییر اولنماز اما شرعه مخالف اولان قدیمه اعتبار یوقدر یعنی فی الاصل نامشروع اوله‌رق یاپلمش اولان شی قدیم اولسه ده اکا اعتبار اولنمیوب ضرر فاحشی وار ایسه ازاله اولنور (٢٧ ماده‌یه باق) مثلا برخانه‌نك چرکابی از قدیم طریق عامه جاری اوله‌کلسه ومارّه‌یه ضرری اولسه قدمنه اعتبار اولنمیوب ضرری دفع ایتدیریلور .

والاصل فی جنس هذه المسئلة ان کان قدیماً یترك علی حاله ولا یغیر الابحجة (فی شرب الخانیة فی فصل الانهار نقله الکفوی فی الحیطان) بالوعة قدیمة لرجل علی نهر الشفة یدخل فی سکة غیر نافذة قال ابو بکر البلخی لاعبرة للقدیم والحادث فی هذا ویؤمر برفعه فان لم یرفع الامر الی صاحب

الحسبة ليأمره بالرفع (نقله الكفوى فى نوع الطريق) سكة نافذة فى وسطها مزبلة اراد واحد منهم ان يفرغ مزبلة نتنة ويحولها الى هنا ويتأذى به الجيران كان لهم منعه عن ذلك وكذلك لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه فالاصل ان من احدث فى الطريق النافذ حدثا يضر ذلك بالعامة فلكل واحد من آحاد الناس ان يمنعه (فصول عمادى فى فصل الرابع والثلثين)

وان كان الطريق غير نافذ فلاهله منعه (جامع الفصولين فى الخامس والثلثين)

وان كان يضر بالعامة لايجوز احداثه لقوله عليه السلام ﴿لاضرر ولاضرار﴾ فى الاسلام والقعود فى الطريق لبيع وشراء يجوز ان لم يضر باحد والا لا وهذا فى النافذ وفى غير النافذ لايجوز الا باذنهم (در مختار ملخصا)

وفى الرابع عشر من جنايات المحيط والتاتارخانية فى اواسطه وان كانت هذه الاشياء قديمة لايكون لاحد حق الرفع وان كان لايدرى حالها تجعل حادثة وهذا هو الاصل اما ان يكون من هذه الاشياء على طريق العامة ولايعرف حالها فانه يجعل حادثا حتى كان للامام حق الرفع وان اخرج شيئا من هذه فى الطريق الخاص فى سكة غير نافذة فلكل واحد من اهل السكة اذا كان له حق المرور له حق النزع وان كانت هذه الاشياء قديمة ليس لاحد حق النزع وان كان لايدرى حال هذه الاشياء تجعل قديمة * والاصل ان ماكان فى سكة غير نافذة من هذه الاشياء اذا لم يعرف حاله يجعل قديما بخلاف ما اذا كان على طريق العامة (هامش انقروى فى مسائل الحيطان)

١٢٢٥ ماده — برينك عرصه سندن ديكر كمسنه‌نك حق مرورى اولديغى حالده عرصه صاحبى آنى مرور وعبوردن منع ايده‌مز .

(ت) شرى شجرة وقطعها واستأجر ارضا بجنب الشجرة ولهذه الارض المستأجرة طريق فى بستان رجل فلمشترى الاشجار ان يمرّ فى هذا الطريق بخشبه ودوابه للحاجة الى الطريق وهو هذا الاترى ان رب الارض المستأجرة لواتخذ ارضه هذه مشجرة كان له ذلك بلاشك فكذا هذا
(جامع الفصولين نقله الكفوى فى نوع فى الطريق)

١٢٢٦ ماده — مبيحك اباحه سندن رجوعه صلاحيتى واردر وبرضرر اذن ورضا ايله لازم اولماز بناءً على ذلك بركمسنه ديكرك عرصه سندن حق مرورى اولمديغى حالده مجرد صاحبنك اذنيله برمدت مرور ايتدكدن صكره صاحبى ديلرسه آنى مروروندن منع ايده بيلور .

(وللمبيح)

وللمبيح الرجوع عنها (خير الدين افندى فيما يحدث فى الطريق) * الضرر لا يصير لازماً بالرضاء والاذن (من بيوع القاعدية) (نقله الكفوى فى الطريق)

١٢٢٧ ماده — برينك عرصه سندن بر ممر معينده حق مرورى اولان كمسنه‌نك اذنيله صاحب عرصه اول ممر اوزرينه بنا احداث ايلسه اول كمسنه‌نك حق مرورى ساقط اولوب صاحب عرصه ايله آرتق مخاصمه‌يه حقى قالماز . (٥١ ماده‌يه باق)

لان الساقط لايعود (مجامع للخادمى من قاعدة اصول الفقه)

من له حق المرور فى ارض غيره فى ممر معين فبنى صاحب الارض على ذلك الممر بناء باذن صاحب الحق ليس له ان يخاصم بعد ذلك لان الحق يبطل ويسقط بالرضاء بخلاف ما اذا كان له رقبة الطريق فبنى صاحب الارض (قاعدية قريبا من اوائل الدعوى) (انقرى فى مسائل الحيطان)

١٢٢٨ ماده — برينك عرصه سندن ديكر كمسنه‌نك خرقى ياخود صو يولى بحق جارى اوله كلوركن عرصه صاحبى فيما بعد اجرا ايتديرمم ديو منع ايده‌مز وبونلر اصلاح وتعميره محتاج اولدقده ممكن ايسه صاحبى مجرايه دخول ايله بونلرى اصلاح وتعمير ايدر اما اول عرصه‌يه كيرمدكجه تعميرلرى ممكن اولمديغى حالده صاحبى عرصه سنه كيرمكه اذن ويرمز ايسه حاكم طرفندن كندوسنه ياعرصه‌كه كيرمك اوزره اذن وير ياخود سن تعمير ايت ديو جبر اولنور .

من له مجرى نهر فى دار رجل لايمكن ان يمرّ فى بطن النهر او فى مسناته واراد اصلاحه ويمنعه صاحب الدار ويقال لصاحب الدار اما ان تدعه حتى يصلحه واما ان تصلحه من ماله قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ
(هندية فى الباب الثلاثين فى المتفرقات من كتاب الكراهية)

١٢٢٩ ماده — برخانه‌نك ياغمور صولرى ازقديم قومشونك خانه سنه آققده اولديغى حالده قومشوسى بوندن صكره آقتمم ديو منع ايده‌مز .

رجل له داران متلاصقان احدهما عامرة والآخر خربة وكان منصب ميزاب العامرة وملقاة ثلجها فى الخربة فباع الخربة ثم اراد المشترى منع البايع عن اجراء الميزاب الى الخربة والقاء ثلجها فيها قال ابو الليث رحمه الله ان كان الميزاب فى تلك الدار ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط وكذا لوكان مسيل سطحه الى دار رجل وله فيها ميزاب

قديم فليس لصاحب الدار منعه وهذا استحسان جرت به العادة والقياس بخلافه والفتوى على ما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله (ذخيرة للبرهانى من متفرقات الشرب نقله الكفوى فى الطريق) القديم يبقى على قدمه اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن بالمسلمين بانه ما وضع الا بوجه شرعى (خير الدين افندى فى فصل الحيطان) وان كانت الاشياء قديمة لايكون لاحد حق الرفع (للمولى المرحوم شيخ الاسلام انقروى محمد افندى نقله الكفوى فى الشرب)

١٢٣٠ ماده — بر طريقده اولان خانه‌لرك طامله‌لرى از قديم اول طريقه منصب واورادن آلت طرفنده واقع برعرصه ايچنده جارى اوله كلوركن عرصه صاحبى عرصه‌سنده‌كى مسيل قديمى سد ايده‌مز سد ايدرسه حاكم طرفندن سدى رفع ايله وضع قديمنه ارجاع اولنور .

ماكان قديما يترك على حاله ولا يتغير الا بحجة (خانية فى الشرب) يرفعه الى المحتسب فيمنعه (من كراهية القنية فيمن يتصرف فى ملك تصرفا يتضرر به جاره نقله الكفوى)

١٢٣١ ماده — بركمسنه محدث اوطه‌سنك طامله‌سنى آخرك خانه‌سنه آقيده‌ماز .

والفقه فيه ان فعل ذلك يصير مستعملا لملك الغير بغير اذنه فيمنع وهذا مما لا شبهة فيه (خيرية فى الحيطان كذا فى الفيضية فى الحيطان) لايجوز لاحد ان يتصرف فى ملك الغير بلا اذنه (مجامع الخادمى من اصول الفقه)

١٢٣٢ ماده — برخانه‌ده حق مسيلى اولان كاريزى خانه صاحبى ياخود صاتار ايسه مشتريسى كمافى السابق آقمقدن منع ايده‌مز .

ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض من الاجراء فليس له ذلك فان لم يكن فى يده اولم يكن جاريا فادعى انه له او قصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له اوانه كان له حق الاجراء وعلى هذا المصب فى نهر او سطح والميزاب والممشى فى دار الغير (ملتقى الابحر فى احياء الموات)

رجل له ميزاب فى بستان فباع صاحب البستان بستانه فجعل المشترى البستان داراً ليس له ان يبطل حق المسيل لان حقه لا يبطل بان يجعل البستان داراً (جواهر الفتاوى فى القسمة) (نقله الكفوى فى نوع من الطريق)

١٢٣٣ ماده — بر خانه‌دن بحق جارى اولان كاريز طولوب ياخود

(ياريلوب)

ياريلوب خانه صاحبنه ضرر فاحش اولسه كاريزك صاحبى بو ضررى دفعه مجبور اولور .

سئل فيما اذا كان لزيد بالوعة فى داره انهدم بعض حافتى البالوعة وصارت يجرى منها الماء الى ارض دار جاره عمرو وحيطانها وتضرر من ذلك ضرراً بيناً وطلب عمرو من زيد اصلاحها وحسمها ومنع الضرر عنه فهل يجاب الى ذلك * الجواب للمالك التصرف فى ملكه وان تضرر جاره فى ظاهر الرواية * والمختار للمتأخرين له ذلك مالم يكن ضررا بينا وهو مايكون سببا للهدم اويوهن البناء ويخرج عن الانتفاع بالكلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه كما صرح بذلك (فى حاشية الاشباه للبيرى من القسمة) فيجاب عمرو الى ذلك (تنقيح الحامدى فى الحيطان) (وفى الولوالجية) اراد ان يتخذ فى داره بستاناً ليس لجاره ان يمنعه عن ذلك اذا كانت الارض صلبة ولايتعدى ضرر الماء الى جداره وان كانت الارض رخوة ذات نز ويتعدى ضرره الى جداره فله ان يمنعه لان له ان يدفع الضرر عن نفسه ولاعبرة للقرب والبعد (تنقيح الحامدى) نهر جرى فى ارض قوم فانشق وخرب بعض الاراضى للملاك مطالبة ارباب النهر باصلاح نهرهم دون عمارة الاراضى (بزازية فى الشرب وكذا فى الخلاصة) (تنقيح الحامدى فى آخر الحيطان)

باب رابع

(شركت اباحه بياننده اولوب يدى فصلى حاويدر)

فصل اول

(مباح اولوب اولميان شيلر بياننده‌در)

١٢٣٤ ماده — صوواوت وآتش مباحدر ناس بواوچ شيده شركادر .

قال الرسول عليه السلام ﴿ المسلمون شركاء فى ثلاثة فى الماء والكلاء والنار ﴾ (در المختار فى الشرب) ﴿ قوله المسلمون شركاء فى ثلاثة ﴾ اى شركة اباحة لاشركة ملك فمن سبق الى شىء من ذلك فى وعاء اوغيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو مورث عنه ويجوز وصاياه وان اخذه احد منه بغير اذنه ضمنه ومما لم تسبق اليه احد فهو لجماعة المسلمين مباح ليس لاحد منع من اراد اخذه للثقة (اتقانى عن الكرخى) (رد المحتار على در المختار)

١٢٣٥ ماده — يرآلتنده جريان ايدن صولر كيمسه‌نك ملكى دكلدر .

والماء تحت الارض لايملك فلا مخاصمة درر وزيلعى (درمختار)

١٢٣٦ ماده — بر شخص مخصوصك سعى وعملى ايله استنباط اولنمش اولميوبده ناسك انتفاع ايده كلديكى قويولر بين الناس مشترك ومباح اولان شيلردندر .

والماء فى البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز فى الاناء هدايه (ردالمحتار على درالمختار فى الشرب)

١٢٣٧ ماده — دكزلر وبيوك كوللر مباحدر .

المياه انواع * الاول ماء البحر وماؤها عام لجميع الخلق للانتفاع وسقى الارض وسقى الانهار حتى ان من اراد ان يكرى نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلايمنع الانتفاع به على اىّ وجه شاء (هندية فى الشرب)

١٢٣٨ ماده — مملوك اولميان انهار عامه كه مقاسمه يعنى برجماعتك ملكى اولان مجرالره داخل اوليان نهرلردر بونلر دخى مباحدر نيل وفرات وطونه وطونجه كبى .

والثانى ماء الاودية كجيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الارض بان احيي واحد ارضاً ميتةً وكرى منها نهراً لسقيها ان كان لايضر بالعامة ولايكون النهر فى ملك احد ولهم نصب الارحية والدوالى ان كان لايضر بالعامة وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فتفرق القرى والاراضى وكذا شق الساقية والدالية (هندية فى الشرب)

١٢٣٩ ماده — انهار مملوكه يعنى بروجه مشروح مقاسمه داخل اولان نهرلر ايكى نوعدر نوع اول اول نهرلردركه صويى بين الشركا متفرق ومنقسم اولور فقط آنلرك اراضيسنده تماما محو اولميوب بقيه‌سى عامه‌يه مباح اولان مفازه‌لره يعنى قيرلره جريان ايلر بوقبيلدن اولان نهرلر من وجه عام اولديغندن بونلره دخى نهر عام دينلور بونلرده دخى شفعه جارى اولماز نوع ثانى نهر خاصدركه صويى اشخاص معدوده‌نك اراضيسنه متفرق ومنقسم اولور واراضيلرينك نهايتنه وارنجه محو اولوب برمفازه‌يه منفذى اولماز ايشته شفعه انجق بونوعده جارى اولور .

والثالث مايجرى على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة فى الشفة وهو الشرب وسقى الدواب (هندية فى الشرب) لان الماء اذا دخل فى المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية هداية (وفى الخانية) نهر خاص بقوم ليس لغيرهم ان يسقى بستان اوارضه الا باذنهم فان اذنوا الا واحداً اوكان فيهم غائب اوصبى لا يسع الرجل ان يسقى منه ذرعه اوارضه اه (رد المحتار على در المختار فى الشرب) (قوله وكرى النهر المملوك الخ) بان دخل فى المقاسم وهو عام وخاص والفاصل بينهما ان ماتستحق به الشفعة خاص ومالافعام واختلف فى تحديد ذلك فقيل الخاص ماكان لعشرة اوعليه قرية واحدة وقيل لما دون اربعين وقيل مائة وقيل الف وغير ذلك عام والاصح تفويضه لرأى المجتهد فيختار اىّ قول شاء (كفاية عن الخانية ملخصا) وقدمناه فى الشفعة قال الاتقانى ولكن احسن ماقيل فيه ان كان لدون مائة فالشركة خاصة والافعامة لا شفعة فيها للكل وانما هى للجار (رد المحتار على در المختار اعلم ان المياه اربعة انواع * الاول ماء البحار ولكل احد فيها حق الشفة وسقى الاراضى فلايمنع من الانتفاع على اىّ وجه شاء * والثانى ماء الاودية العظام كسيحون وللناس فيه حق الشفة مطلقا وحق سقى الاراضى ان لم يضر بالعامة * والثالث ما دخل فى المقاسم اى المجار المملوكة لجماعة مخصوصة وفيه حق الشفة * والرابع المحرز فى الاوانى ينقطع حق غير عنه وتمامه (فى الهداية) وحاصله ان لكل احد فى الاولين حق الشفة والسقى لارضه وفى الثالث حق الشفة فقط ولاحق فى الرابع لاحد

(رد المحتار على درالمختار فى فصل الشرب)

١٢٤٠ ماده — بر كيمسه‌نك اراضيسنه نهرك كتورديكى چامور آنك ملكيدر ديكر كمسنه اكا تعرض ايدمز .

والطين الذى جاء به النهر فى ملك انسان لا يجوز لاحد اخذه وان اخذه بلااذن ضمن ونحوه (فى التاتارخانية) وكذلك النهر اذا بسط حتى صار فى ذراع من طين او اكثر لم يكن لاحد ان يأخذ من ذلك الطين ولو اخذ كان ضامنا (كذا فى المضمرات) (هندية فى الباب الاول من كتاب الشرب)

(ورد المحتار على در المختار)

١٢٤١ ماده — صاحبسز يرلرده خدايى نابت اولان اوتلر مباح اولديغى كبى بر كيمسه‌نك ملكنده سببيتى اولمقسزين خدايى نابت اولان اوتلر دخى مباح در

اما بو خصوصده اول کیمسه‌نك تسببی اولسه شویله که اراضیسنی سقی ایتسه یاخود اطرافنه خندق چویرمك کبی بر وجهله انبات ایچون اعداد وتهیئه ایلسه اول اراضیده حاصل اولان نباتات کندوسنك مالی اولور آخر کمسنه آنلردن برشی آله‌مز آلوبده استهلاك ایدرسه ضامن اولور .

اما الکلاء فعلی اوجه * احدها ٢ ان یکون فی ارض مباحة فالناس فیه شرکاء فی الاحتشاش والرعی کالشرکة فی ماء البحار * والثانی ٣ ان یکون فی ارض مملوکة نبت بنفسه من غیر انبات لایمنعه صاحب الارض قبل الاحراز ٤ الا ان له ان یمنع من الدخول فی ارضه لاجل الکلاء * قال مشایخنا اذا وقعت المنازعة بین صاحب الارض وبین من یرید الکلاء ان کان المرید یجد الکلاء فی ارض مباحة قریبة من تلك الارض فلصاحب الارض ان یمنعه من الدخول وان لم یجد یقال لصاحب الارض اما ان تعطیه الکلاء او تأذن له بالدخول فیاخذ حقه (کذا فی محیط السرخسی)

واما ما انبته صاحب الارض بان سقی ارضه وکربها لینبت الحشیش لدوابه فهو احق بذلك ولیس لاحد ان ینتفع بشیء منه الا برضاه لانه کسبه والکسب للمکتسب (کذا فی المبسوط) (هندیة فی الباب الاول من کتاب الشرب)

١٢٤٢ ماده — اوت ساقی اولمیان نباتات اولوبده اشجاره شامل اولماز منتار دخی اوت حکمنده‌در .

ثم تفسیر الکلاء وکل ماینجم علی وجه الارض ای ینبت وینتشر ولا یکون له ساق فهو کلاء وماکان له ساق فهو شجر (هندیة فی المحل المزبور)

١٢٤٣ ماده — جبال مباحه‌ده یعنی کمسنه‌نك ید تملکنه کچمامش اولان طاغلرده‌کی خدایی نابت آغاجلر مباحدر .

وفی المنتقی قال ابو یوسف رحمه الله اذا کان الحطب فی المروج وهی ملك لرجل فلیس لاحد ان یحتطبها الا باذنه وان کانت فی غیر ملکه فلا بأس بان یحتطب وان کان ینسب ذلك الی قریة والی اهلها لابأس بان یحتطب مالم یعلم ان ذلك ملکها وکذلك الزرنیخ والکبریت والثمار فی البروج والاودیة (کذا فی المضمرات) (هندیة فی المحل المزبور)

١٢٤٤ ماده — بر کیمسه‌نك ملکنده خدایی نابت اولان آغاجلر کندوسنك ملکیدر آنك اذنی اولمدقجه بشقه‌سی آنلری احتطاب ایده‌مز ایدرسه ضامن اولور .

٢ قوله احدها وهو اعم من مانبت فی ارض غیر مملوکة لاحد (ردمحتار)

٣ قوله والثانی وهو اخص من مانبت فی ارض مملوکة بلا انبات صاحبها (رد محتار)

٤ قوله قبل الاحراز وهو کذلك الا ان یمنع (رد محتار)

٥ قوله والکسب للمکتسب ومن اخذ من هذه الاشیاء ضمن خزانة المفتین (رد محتار)

فحاصله ان مایقوم علی ساق اذا نبت فی ارض انسان فهو ملك ولایکون مشترکا بین الناس (کذا فی محیط السرخسی) (هندیة فی المحل المزبور)

١٢٤٥ ماده — بر کیمسه بر آغاجی آشیله‌سه آشی قلمندن سورن فلیزلر کندوسنك ملکی اولدیغی کبی میوه‌لری دخی آنك اولور .

سئل فی شجرة زیتون هلکت ونبت من عروقها اغصان فتعهدها رجل فغلظت فرکزها واثمرت فی رکزها فهل الثمر الذی رکز لصاحب العروق ام لهما * اجاب الثمرة للمرکز لانها نماء ملکه * قال الحاوی الزاهدی وصل غصنه بشجرة غیره ومایقطع من غصنه اویقشر فی لحافته لتوصل به الشجر فاثمر الوصل فهوله والشجرة لصاحبها انتهی وذکر قولا آخر لکن القلب یطمئن لهذا السؤال اذ الاصل بقاء ملك المالك ولا وجه لیملك مال الغیر بمثل هذا * نقل عن اسرار نجم الدین العلامة بلفظه غصب غیره وقطع رأسها فرکز غصنه فی لحافته اوشقها ورکز فی نفسها فی موضع القطع فاثمر یعنی الغصن فالثمر للراکز لا الغاصب وعلیه قیمتها غیر مقطوعة وقیمة ثمرها بدون الرکز ان صلح بتناول بنی آدم وقیمة ارضها ان ضرّها وقدمنا ما یطمئن بها النفس (خیر الدین افندی فی الغصب نقله الکفوی علی قید علی افندی فی الغصب)

١٢٤٦ ماده — بر کیمسه‌نك نفسیچون اکدیکی تخمك هر درلو حاصلاتی کندو مالیدر کمسنه طرفندن تعرض اولنه‌ماز .

(سئل) فی بذر مشترك بین رجل واخواته البالغات وزوجة ابیه اخذ الرجل بعضه وزرعه فی ارضه لنفسه بدون اذن منهن ولاوجه شرعی ونبت الزرع فهل یکون الزرع للزارع وعلیه دفع مثل حصتهن من البذر المذکور (الجواب) نعم لانه غاصب واتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك باذن الباقی لو کباراً او اذن الوصی لو صغاراً فالغلة مشترکة * وان بذر انفسهم اویذر مشتر بلا اذن فالغلة للزارعین (تنقیح الحامدی فی الشرکة)

فصل ثانی

(مباح اولان شیلرك استملاکی بیانینده‌در)

١٢٤٧ ماده — آو مباحدر .

(هو) مباح الا للتلهی او حرفة (اشباه فی کتاب الصید والذبایح)

١٢٤٨ ماده — اسباب تملك اوچدر برنجیسی بیع وهبه کبی ملکی

بر مالكدن ديكر مالكه ناقلدر ايكنجيسى ارث كبى بر كمسنه‌نك ديكره خلف اولمسيدر اوچنجيسى مالكى اولميان بر مباح شيئى اله كچورمكدر بو دخى يا حقيقيدركه اول شيئه حقيقة وضع يد ايلمكدر ياخود حكميدركه ياغمور صوينى بر كدرمك ايچون بر قاب قويمق وآو ايچون طوزاق قورمق كبى سببنى تهيئه ايله اولور .

﴿ واسباب الملك ثلثة ﴾ مثبت للملك من اصله وهو الاستيلاء على المباح * وناقل بالبيع والهبة ونحوهما * وخلافة كملك الوارث * والاستيلاء قسمان حقيقى وحكمى فالاول بوضع اليد ﴿ والثانى ﴾ بالتهيئة * فاذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه ولو نصبها له فتعقل بها فاخذه غيره فان الاول لو بحيث مدّ يده اخذه ملكه فيأخذه من الثانى والا فلا (اشباه فى كتاب الصيد والذبايح)

١٢٤٩ ماده — هر كيم كه مباح اولان شيئى احراز ايلرسه اكا مستقلا مالك اولور مثلا بر كيمسه‌نك دستى ياخود فوچى كبى بر قاب ايله بر نهردن آلديغى صو اول قاب ايچنده محرز ومحفوظ اولمغله اول كيمسه‌نك مالى اولور بشقه‌سنك آندن انتفاعه صلاحيتى يوقدر وصاحبنك اذنى اولمقسزين بشقه‌سى اخذ واستهلاك ايدرسه ضامن اولور .

١٢٥٠ ماده — احرازك قصده مقرون اولمسى لازمدر بناءً عليه بر كيمسه ياغمور صوينى آلمق قصديله بر محله بر قاب قويدقده اول قاب ايچنده طوپلانان ياغمور صوينى اول كيمسه‌نك مالى اولور
كذلك صو بر كدرمك ايچون انشا اولنان حوض وصهريج ده‌كى صو صاحبنك ماليدر اما بر كيمسه‌نك بغير قصد بر محله وضع ايتديكى قاب درونده بريكن ياغمور صوينى كندوسنك مالى اولماز بشقه بر كيمسه آنى اخذ ايله استملاك ايده بيلور . (٢ ماده يه باق)

﴿ والرابع ﴾ ما احرز فى جب ونحوه فليس لاحد ان يأخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع فى سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه انسان فى موضع يعز وجوده وهو يساوى نصابا لم يقطع يده (كذا فى الخزانة) (هندية فى اول كتاب الشرب) * وان اخذه احد منه بغير اذنه ضمنه (رد المحتار على در المختار فى الشرب) ﴿ والمحرز فى كوز وحب ﴾ بمهملة مضمومة ﴿ الخابية لا ينتفع به الا باذن

﴿ صاحبه ﴾

صاحبه ﴾ لملكه بالاحراز (در مختار) ﴿ قوله والمحرز فى كوز اه ﴾ مثله المحرز فى الصهاريج التى توضع لاحراز الماء فى الدور كما حرره الرملى فى فتاواه وحاشيته على البحر وافتى به مراراً وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به انه لو وضع رجل طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فللرافع اه ﴿ ويشهد به ﴾ ما قدمناه عن القهستانى (رد المحتار على در المختار فى الشرب)

١٢٥١ ماده — صوينى احرازده آرقه‌سى منقطع اولمق شرطدر بناءً عليه ايچندن صو صيزان قويده‌كى صو محرز اولماز صاحبى اباحه ايتمكسزين ديكر كمسنه اويله بر قويده صيزوبده مجتمع اولان صوينى اخذ واستهلاك ايلسه ضمان لازم كلور وكذا صوينى متتابع الورود اولان يعنى بر طرفدن نقدر صو چيقارسه ديكر طرفدن اوقدر صو كيرن حوضلرده‌كى صو محرز دكلدر .

* فلو احرزه فى جرة او حب او حوض مسجد من نحاس او صفر او جص وانقطع جريان الماء فانه يملكه (رد المحتار على در المختار فى فصل الشرب) * والعين والحوض الذى دخل الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص (هندية فى اول كتاب الشرب)

١٢٥٢ ماده — خدايى نابت اوتلر طوپلامغله وبيچوب دمت ايتمكله احراز اولنمش اولور .

(واما ما انبته صاحب الارض بان سقى ارضه وكربها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع بشئ منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب (كذا فى المبسوط هندية فى الشرب) واخص من ذلك كله وهو ان يحش الكلاء او انبته فى ارضه فهو ملك له وليس لاحد اخذه بوجه لحصوله بكسبه (ذخيرة) وغيرها ملخصا (رد المحتار على در المختار)

١٢٥٣ ماده — جبال مباحه‌ده خدايى نابت اولان آغاجلرى كيم اولورسه اولسون احتطاب ايده بيلور ومجرد احتطاب ايله يعنى طوپلامغله آنلره مالك اولور باغلامق شرط دكلدر .

والحطب فى ملك رجل ليس لاحد ان يحتطب بغير اذنه وان كان فى غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية او جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك

الزرنيخ والكبريت والثمار فى البروج والاودية (مضمرات) ويملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه

(ردالمحتار على درالمختار فى الشرب)

فصل ثالث

(مباح اولان شيلرك احكام عموميه‌سى بيانده‌در)

١٢٥٤ ماده — مباح ايله هركس انتفاع ايده‌بيلور فقط سائره ضرر ويرمامك ايله مشروطدر .

لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء

(درالمختار)

١٢٥٥ ماده — مباح اولان شيئى اخذ واحراز ايتمكدن بركيمسه آخر كيمسه‌يى منع ايده‌مز .

وفى المبسوط والشركة ان كانت فى المواضع التى لاحق فيها لاحد فعامة ليس لاحد ان يمنع احداً من الانتفاع به ومانبت فى ارض مملوكة بلا انبات صاحبه فكذلك فلايسترده مالك الارض ممن اخذه غير انه له المنع من الدخول فى ارضه (ضمانات فضلية فى الشركة وهكذا فى المحيط البرهانى)

١٢٥٦ ماده — صاحبسز يرلرده خدايى نابت اولان اوتلرى هركس حيوانته يديره‌بيلور وآنلردن ايستديكى قدر اخذ واحراز ايده‌بيلور .

واما الكلام فعلى اوجه احدها ان يكون فى ارض مباحة فالناس فيه شركاء فى الاحتشاش والرعى كالشركة فى ماء البحار (هندية وتاتارخانية)

(وردالمحتار فى الشرب)

١٢٥٧ ماده — بركيمسه‌نك ملكنده كندوسنك تسببى اولمقسزين خدايى نابت اولان اوتلر دخى مباح ايسه‌ده صاحبى كندى ملكنه آخرى دخولدن منع ايده‌بيلور .

والثانى ان يكون فى ارض مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات لايمنعه صاحب الارض قبل الاحراز الا ان له ان يمنع الناس من الدخول فى ارضه لاجل الكلاء

(هندية وتاتارخانية وردالمحتار فى الشرب)

١٢٥٨ ماده — بركيمسه‌نك جبال مباحه‌دن طوپلايوب ده اوراده براقديغى اودونلرى بشقه‌سى اخذ ايلسه اول كيمسه استرداد ايده‌بيلور .

فلواستولى على حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه (اشباه فى الصيد)

(ماده)

١٢٥٩ ماده — جبال مباحه‌ده وصاحبسز واديلرده ومرعالرده‌كى صاحبسز آغاجلرك ميوه‌لرينى كيم اولورسه اولسون ديوشيره بيلور .

قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الحطب فى المروج وهى ملك لرجل فليس لاحد ان يحتطبها الا باذنه وان كانت فى غير ملكه فلا بأس بان يحتطب وان كان ينسب الى قرية واهلها كذا فى الذخيرة وفى الكبرى وان كان ينسب ذلك الى قرية والى اهلها لا بأس بان يحتطب مالم يعلم ان ذلك ملكها وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار فى المروج والادوية (كذا فى المضمرات هندية فى الشرب)

١٢٦٠ ماده — بركيمسه برينى قيردن اودون طوپلامق ياخود اوطوتمق ايچون استيجار ايتسه اول اجيرك طوپلاديغى اودون ويا طوتديغى اوو مستأجرك اولور .

قال نصير سألت ابا سليمان عمن استأجره ليحطب له الى الليل قال ان سمى يوما جاز والحطب للمستأجر ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستاجر وعليه اجر مثله ولوكان الحطب الذى عينه ملك المستأجر جاز قال نصير فان استعان بانسان يحتطب له ويصطاد له قال الحطب والصيد للعامل وكذا ضربة القانص * قال استاذنا وينبغى ان يحفظ هذا فقد ابتلى به العامة والخاصة يستعينون الناس فى الاحتطاب والاحتشاش وقطع الشوك والحاج واتخاذ المجمدة فيثبت الملك للاعوان فيها ولا يعلم الكل بها فينفقونها قبل الاستيهاب بطريقه او الاذن فيجب عليهم مثلها اورد قيمتها وهم لايشعرون لجهلهم وغفلتهم اعاذنا الله تعالى عن الجهل ووفقنا للعلم والعمل (كذا فى القنية) ولو استأجره ليصيد له اوليعين له او استأجره للخصومة اولتقاضى الدين اولقبض الدين لايجوز فان فعل يجب اجر المثل ولو ذكر مدة يجوز فى جميع ذلك وقيل اذا عين الصيد لايجوز وان ذكر المدة وان استأجر لقبض العين يجوز الا فى رواية عن محمد رحمه الله (كذا فى الغياثية هندية فى الباب السادس فى مسائل الشيوع فى الاجارة من الاجارة)

١٢٦١ ماده — بركيمسه كندى ملكنده آتش ياقسه سائرينى ملكنه دخول ايله انتفاعدن منع ايده‌بيلور اما كمسنه‌نك ملكى اولميان صحراده برى آتش ياقسه سائر ناس آنكله انتفاع ايده بيلور شويله‌كه آنكله ايصينه بيلور وضياسنده برشى ديكه بيلور و آندن قنديلنى ياقه بيلور آتشك صاحبى مانع اوله‌ماز فقط صاحبنك اذنى اولمدقچه كمسنه او آتشدن برقور آله‌مز .

اذا اوقد ناراً فى مفازة فانها تكون مشتركة بينه و بين الناس اجمع فمن اراد ان يستضئ بضوئها اويحيط ثوبا حولها او يصطلى بها او يتخذ منها سراجاً ليس لصاحبها منعه فاما اذا اوقدها فى موضع مملوك فان له منعه من الانتفاع بملكه فاما اذا اراد ان يأخذ من فتيلة سراجه او شيئاً من الجمر فله منعه لانه ملكه (اتقانى عن شيخ الاسلام) (وفى الذخيرة) اذا اراد الاخذ من الجمر فان كان شيئا له قيمة اذا جعل صاحبه فحماله ان يسترد منه وان يسيراً لاقيمة له فلاوله اخذه بلا اذن صاحبه (رد المحتار فى الشرب)

فصل رابع

(حق شرب وشفه بيانده در)

١٢٦٢ ماده — شرب . اكين وحيوان صولامق ايچون صو ايله انتفاع ايتمك نوبتيدر .

* الشرب لغة نصيب الماء وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب (رد المحتار على در المختار)

١٢٦٣ ماده — حق شفه . صو ايچمك حقى ديمكدر .

والشفة شرب بنى آدم والبهايم بالشفاء (رد المحتار فى الشرب)

١٢٦٤ ماده — هركس هوا وضيا ايله انتفاع ايلديكى كبى دكزلر وبيوك كوللر ايله دخى انتفاع ايده بيلور .

لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (در المختار فى الشرب)

١٢٦٥ ماده — مملوك اولميان نهرلردن هركس اراضيسنى سقى ايده بيلور واراضيسنى سقى ايتمك ودكرمن انشا ايلمك اوزره جدول وخرقى آچه بيلور فقط سائره مضرتى اولمامق شرطدر بناءً عليه صويى طاشيروبده خلقه ضرر ويرسه ياخود نهرك صويى بتون بتون كسلسه وياخود قايقلرك سيرينه مانع اولسه منع اولنور .

﴿ ولكل احد فيها ﴾ اى فى الانهار العظام حق الشفة والوضوء وكريه الى ارضه لقوله عليه السلام ﴿المسلمون شركاء فى الثلثة الماء والكلاء والنار﴾ لان الانتفاع بالانهر كالانتفاع من الشمس والقمر لايمنع احد على اىّ وجه كان وشرط لجواز الانتفاع ان لم يضر الشق بالعامة وان كان مضراً بان مال الماء

(الى)

الى جانب تفرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقة للسقى (مجمع الانهر) وفى الفتاوى العتابية وان كان يضر بالعامة بان يفيض الماء ويفسد حقوق الناس او ينقطع الماء عن الانهر الاعظم او يمنع جريان السفن (تاتارخانية فى الفصل الاول من كتاب الشرب)

١٢٦٦ ماده — محرز اولميان صوده جمله انسان وحيوانلرك حق شفه سى واردر .

* ولكل من بنى آدم والبهايم حق الشفة قهستانى وعبر بالحق لانه ليس ملكا لهم لانه غير محرز افاده القهستانى (ردالمحتار على درالمختار)

١٢٦٧ ماده — انهار مملوكه نك يعنى مجارئ مملوكه يه داخل اولان صولرك حق شربى اصحابنكدر سائرينك آنلرده يالكز حق شفه سى واردر بناءً على ذلك بر جماعته مخصوص اولان نهردن ياخود برينك خرقندن يا قناتندن ياخود قويىسندن بلا اذن بشقه سى اراضيسنى سقى ايدهمز فقط حق شفه سى اولمق حسبيله صو ايچه بيلور وحيوانلرينك كثرتى حسبيله نهرك ياخرقك وياخود قناتك تخريبندن خوف اولنمز ايسه حيوانلرينى دخى كتوروب صولايه بيلور وبرده دستى وفوچى ايله صو آلوب خانه سنه و باغچه سنه كوتوره بيلور .

* وفى الانهار المملوكة والحوض والقناة والبئر لكل احد حق الشفة وحق سقى الدواب ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى حتى لو خيف لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلامعنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه او لم يخف الاتيان على جميع الارض وفى الهداية الشفة اذا كان يأتى على الماء كلها بان كان جدولا صغيراً وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة ينقطع الماء بشربها * قيل لايمنع لان الابل لا تردها فى كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل فى قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى (وفى التبيين) اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يمنع لاطلاق ماروينا ه آنفا ﴿ وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ﴾ ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للاكثر ﴿ لاسقى ارضه وشجره ﴾ اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره وحوضه الا باذن المالك لان الحق له فيتوقف على اذنه (وفى المنح) نقلاً عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب

من هذا النهر وليس له ان يسقى منـه ارضاً او شجراً او زرعاً ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع المـاء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه او شجره * اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهـل النهر ان يمنعوا ﴿ وله ﴾ اى لكل احد ﴿ الاخذ ﴾ اى اخذالماء منها ﴿للوضوء وغسل الثياب﴾ ولو بغير رضائه لئلا يلزم ماهو موضوع شرعا ﴿وسقى شجروخضر اتخذهما ﴿ فى داره بالجرار فى الاصح ﴾ قال فى المنح لو اتخذ فى داره خضرة اوشجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوانى من نهر غيره اختلفوا فيه * فقال مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقى شجرة او خضرة فى غير داره * وقال شمس الائمة السرخسى انه لايمنع من هذا القدر واختاره المصنف ماقاله السر خسى لان النـاس يتوسعون فيه ويعدّون المنع من الدناءة

(مجمع الانهر فى الشرب)

١٢٦٨ ماده — بر كيمسه‌نك ملكى درونده صويى متتابع الورود اولان بر حوض ياخود بر قويى ياخود بر نهر اولديغى حالده صوايچمك استيان كمسنه‌يى ملكنه دخولدن منع ايده‌بيلور لكن قربنده بشقه ايچه‌جك مباح صو بولنماز ايسـه ملك صاحبى يا اول كيمسه‌يه صو چيقـارمغه وياخـود كيروبده صو آلمسى ايچون رخصت ويرمكه مجبوردر وصو چيقار مديغى تقديرده اول كمسنه‌نك كيروبده صو آلمغه حقى واردر فقط بشرط السلامه‌در يعنى حوضـك ياقويينك وياخـود نهرك كنـارينى بوزمق كبى بر ضرر ايتمامسى شرطدر .

﴿ ولوكانت البئر والعين اوالنهر فى ملك احد فله ﴾ اى صاحب الماء ﴿ منع من يريد الشـفة من الدخول ﴾ اى فى ملكه اذا كان يجد ماء يقرب من هذا الماء فى ارض مباحة لعدم الضرورة ﴿ فان لم يجد غيره ﴾ اى غير ذلك الماء ﴿ لزمه ﴾ اى صاحب الماء ﴿ ان يخرج اليه الماء او يمكنه ﴾ من التمكين من الدخول بشرط ان لايكسر ضغته وهذا عن الطحاوى وقيل ماقاله صحيح فيما اذا احتفر فى ارض له اما اذا احتفرها فى ارض موات ليس له ان يمنعه كما فى الهداية ﴿ فان لم يفعل ماذكر ﴾ من الاخراج والتمكين ﴿ وخيف العطش ﴾ على نفس الطالب اودابته ﴿قوتل بالسلاح﴾ لاثر عمر رضى الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان المـاء فى البئر والنهر ونحوهامباح غير مملوك ﴿ ومن ﴾ الماء ﴿ المحرز ﴾ فى الاوانى ﴿ يقاتل بغير سلاح ﴾ يعنى عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا

يقاتل بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه القتـال كما فى الاختيار كما فى الطعام حال المخمصة والمفهوم من الكافى وغيره جواز ان يقـاتله بالسـلاح لانه قال الاولى ان يقاتل بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

(مجمع الانهر)

١٢٦٩ ماده — بر نهر مشتركده حصه‌دار اولان كيمسه ديكرلرك اذنى اولمدقجه آندن ديكر بر نهر يعنى جدول ويا خرق آچه مازو قديم نوبتنى تبديل ايليه‌مز وكندى نوبتنى اول نهردن حق شربى اولميان ديكر اراضيسنه سوق ايده‌مز وبوشيلره ديكر حصه‌داران رضا ويرسه‌لر بعده كندولرى ياخود وارثلرى رجوع ايده‌بيلورلر .

﴿ وليس لاحد من الشركاء ﴾ فى النهر ﴿ ان يشق منه نهراً او ينصب عليه رحى ﴾ الارحى وضع فى ملكه ولايضر بنهر ولا بمائه ﴿ او دالية كنا عورت او جسر او قنطرة ﴿ او يوسع فم النهر او يقسم بالايام و ﴾ الحال ﴿ انه قد كانت القسمة بالكوى ﴾ بكسر الكاف جمع كوة بفتحهـا الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق ﴿ او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس له منه ﴾ اى من النهر ﴿ شرب بلا رضـاهم ﴾ يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضـاهم وان لم تشرب ارضه بدونه

(ملتقى ودر المختار)

فصل خامس

(احياء موات حقنده‌در)

١٢٧٠ ماده — اراضىء موات اول يرلردركه كمسنه‌نك ملكى وبر قصبه وقريه‌نك مرعاسى يا محتطبى يعنى بالطه‌لغى اولمديغى حالده اقصـاى عمراندن بعيد اوله يعنى قصبه يا قريه‌نك الك كنارنده‌كى خانه‌لرندن جهير الصوت اولان كيمسه‌نك صداسى استماع اولنميه .

﴿ هى ﴾ اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت ﴿ ارض لاينتفع بها ﴾ اى بالارض لانقطاع مائها اصلا او عارضاً بحيث لايرجى عوده اولغلبة الماء عليهـا او نحوها مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك وقيل

ان يكون الارض مالحة اوغيرها (عادية) اى قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (او مملوكة فى الاسلام) لكن (ليس لها) اليوم (مالك معين مسلم او ذمى) سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف فى الموات لكن لو ظهر لهـا مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا * وعن محمد رحمه الله لايحيي ماله آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما فى القهستانى * قيد بما ليس لها بمالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة * وفى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة (وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لاتكون مواتا) علم لها مالك معين اولا بل تكون لجماعة المسلمين (ويشترط عند ابى يوسف كونها) اى الارض (بعيدة عن العامر) اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان الظاهر ان مايكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرعى مواشيهم وطرح حصائدهم فلايكون مواتاً * وحد البعيد ان يكون فى مكان بحيث (لوصيح من اقصاه) اى لو وقف انسان فى اقصى العامرة فصاح باعلى صوته (لا يسمع فيها) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفى رواية عنه ان البعد قدر غلوة كما فى الذخيرة (وعند محمد يشترط ان لاينتفع بها) اى بالارض اهل العامر من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك (ولو) وصلية (قريبة منه) اى من العامر حتى لايجوز احياء ماينتفع به اهل القرية وان كان بعيداً ويجوز احياء مالاينتفعون به وان كان قريباً من العامر * وبه قالت الائمة الثلثة وشمس الائمة اعتمد قول ابى يوسف كما فى التبيين وفى القهستانى و بقول محمد يفتى كما فى زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما فى شرح الطحاوى * والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابى يوسف فى اشتراط البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما (مجمع الانهر فى كتاب احياء الموات)

١٢٧١ ماده — عمرانه قريب اولان يرلر اهاليه مرعى وخرمن يرى ومحتطب اولمق اوزره ترك اولنور وبو يرلره اراضئ متروكه دينور .

(ولا يجوز احيـاء ماقرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم) لتحقق حاجتهم اليه تحقيقاً او تقديراً فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به مالاغناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التى يستسقى

(منها) .

منها كما فى التبيين لكن بين هذا وبين مانقل آنفاعنه وهو قوله ويجوز احياء مالا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وقول المص وعند محمد ان لاينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه مخالفة لان مقتضاهما ان يجوز احياء ماقرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع (مجمع الانهر فى المحل المزبور)

١٢٧٢ ماده — بركيمسه اذن سلطانى ايله اراضئ مواتدن بر يرى احيا واعمار ايلسه اكا مالك اولور واكر سلطان ياخود وكيلى بركيمسه‌يه بريردن مجرد انتفاع ايدوبده تملك ايتامك اوزره احياسنه اذن ويرسه اول كيمسه مأذون اولديغى وجهله اول يرده تصرف ايدر اما اول يره مالك اولماز .

ومن احيا ارضـا ميتة فهى له احياها باذن الامام او بغير اذنه عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله لايكون له الا اذا احياهـا باذن الامام وفى الطحاوى اذا احيا ارضاً ميتة ان كان باذن الامام ملكها بالاجماع ولم يكن لغيره فيهـا حق (تاتارخانية فى الفصل الثانى من الشرب)

امام امر رجلا ان يعمر ارضاً ميتة على انه ينتفع بهـا ولا يكون الملك له فاحياها لم يملكها لان هذا شرط صحيح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لايملك الارض الا باذن الامام فاذا لم يأذن له الامام بالتمليك لا يملكه (كذا فى المضمرات) (هندية فى كتاب احياء الموات)

١٢٧٣ ماده — بركيمسه برقطعه اراضينك برمقدارينى احيا ايدوبده باقيسنى ترك ايتسه احيا ايتديكى محللره مالك اولوب باقيسى آنك اولمز فقط احيا ايلديكى اراضينك اورته‌سنده بر مقدار محلى خالى قالسه اول محل دخى آنك اولور .

وفى الخانية ولو بنى فى ارض الموات بنـاء فى بعضها اوزرع فيهـا زرعاً قليلاً كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره الا ان يكون ماعمر اكثر من النصف فيكون احيـاء لذلك فى قول ابى يوسـف ومحمد اذا كان الموات فى وسـط مااحياه يكون احياء للكل وان كان الموات فى جانب لايكون احياء لمابقى (تاتارخانية فى الفصل الثانى من كتاب الشرب)

١٢٧٤ ماده — بركيمسه اراضئ مواتدن بريرى احيا ايتدكدن صكره ديكر كمسنه‌لر دخى كاوب درت طرفنده‌كى يرلرى احيا ايتسه‌لر اول كيمسه‌نك يولى الك صكره احيا ايده‌نك اراضيسنده تعين ايدر يعنى آنك يولى اورادن اولور .

ولواحيا ارضاً ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة (درالمختار فى كتاب احياء الموات)

١٢٧٥ ماده — تخم اكمك وفدان ديكمك ارضى احيا اولديغى كبى نطاس ايلمك ياسقى ايتمك ياخود سقى ايچون خرق وجدول آچمق دخى احيادر .

١٢٧٦ ماده — بركيمسه اراضىء مواتدن بريرك اطرافنه ديوار چكسه ياخود سيل صويندن محافظه ايده‌جك قدر اطرافنى يوكسلدوبده مسنات ياپسه اول يرى احيا ايتمش اولور .

ولو كربها اوضرب عليها المسناة اوشق لها انهرا اوبذرها فهواحياء مبسوط (درالمختار فى الاحياء)

وفى الاحياء ان يكربها ويسقيها وان كربها ولم يسقها اوسقاها ولم يكربها فليس باحياء وفى الكافى ولوفعل احدها يكون تحجيراً (م) فان سقاها مع ذلك فهو احياء لها وهذالذى ذكرنا من تفسير الاحياء روى محمد ورواها ابن رستم وفى الكافى ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء وكذا اذا بذرها (م) عن ابى يوسف فى تفسير الاحياء البناء والغرس اوالكراب اوالسقى وعن محمد رحمه الله ايضاً ان الكراب احياء وفى الفتاوى العتابية وعن محمد الكراب ليس باحياء الاان يبذرها (م) وذكر شمس الائمة ان الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها اوضرب عليها المسناة اوحفر بئرا (تاتارخانية فى الفصل الثانى) وتفسير الاحياء ان يبنى اويغرس او يسقيها اويكربها وهذا فى مزارعة النوازل (خلاصة من الشرب فى الفصل الرابع)

١٢٧٧ ماده — طاش ياخود ديكن وياقورى آغاج داللرى وضع ايدرك اراضينك جوانب اربعه سنى احاطه ايتمك ياخود اراضيسنك اوتلرينى ايقلامق وياخود ايچنده كى ديكنلرى ياقمق وياخود قويى قازمق اول اراضى يى احيا ديمك اولميوب انجق تحجيردر .

١٢٧٨ ماده — بركيمسه اراضىء مواتده اولان اوتلرى ياديكنلرى بيچوب واراضينك اطرافنه وضع ايله اوزرلرينه طوپراق دخى وضع ايدوب انجق سيل صوينه مانع اوله‌جق وجهله مسناتنى اتمام ايلمسه اول اراضى يى احيا ايتمش اولميوب فقط تحجير ايتمش اولور .

قال فى غاية البيان ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الاربعة وكذا

بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير اتمام المسناة وكذا اذا غرس حول الارض اغصانا اونقى الارض من الحشيش اواحرق ما فيها من الشوك وغير ذلك اوحفر من البئر ذراعا اوذراعين وفى الاخير وردالخبر (هداية رد المحتار على درالمختار فى احياء الموات)

١٢٧٩ ماده — بركيمسه اراضىء مواتدن برمحلى تحجير ايتسه اوچ سنه مدت اول يره سائرندن احق اولور اوچ سنه‌يه قدر احيا ايتمز ايسه حقى قالمز واحيا ايتمك اوزره بشقه سنه ويريله بيلور .

(ومن حجر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها) اى الارض (اخذت الارض منه) اى من المحجر (ودفعت الى غيره) اى غير المحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذالم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجر للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احيائها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم فى قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار اوالشوك فى اطرافها اوباحراق مافيها من الشوك وغيره فكأنه يمنع الغير فسمى فعله تحجيراً ولايفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها اوكربها اوضرب عليها مسناة اوشق لها نهرا فهو احياء كما فى التبيين

(مجمع الانهر فى احياء الموات)

١٢٨٠ ماده — بركيمسه‌نك اذن سلطانى ايله اراضىء مواتده قازديغى قويى كندوسنك ملكيدر .

وفى الطحاوى اذا احيا ارضاً ميتة ان كان باذن الامام ملكها بالاجماع ولم يكن لغيره حق فيها (تاتارخانية فى الفصل الثانى من الشرب) وذكر شمس الائمة ان الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها اوضرب عليها المسناة او حفر بئراً (تاتارخانية فى الفصل الثانى)

فصل سادس

(اراضیٔ مواتده اذن سلطانی ایله حفر اولنان قویبلرك واجرا اولنان صولرك)
(وغرس اولنان آغاجلرك حریمی بیاننده‌در)

١٢٨١ ماده — قویینك حریمی یعنی حولیسنك حقوقی هرطرفندن قرقر آرشوندر .

(ومن حفر بئراً فی ارض موات فله حریمها) ان حفرها (باذن الامام) عند الامام لانه احیاء بالاذن عنده والالا (وكذا) له حریمها (ان) حفرها (بغیر اذنه عندهما) لان حفر البئر احیاء عندهما سواء بالاذن او بغیره (وحریم بئر (العطن) التی ینزع الماء منها بالید ویناخ الابل حولها للشرب (اربعون ذراعا من كل جانب) لقوله علیه السلام ﴿ من حفر بئراً فله مما حولها اربعون ذراعا ﴾ من كل جانب عطنا لماشیة ولان الحافر لایتمكن من الانتفاع ببئره الابحریمها (هو الصحیح) احتراز عما قیل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ بجمیع الجوانب الاربعة والصحیح مافی المتن لان فی الاراضی الرخوة یتحول الماء الی مایحفر دونها فیؤدی الی اختلاف حقه (وكذا) اربعون ذراعا من كل جانب فی الصحیح (حریم البئر الناضح) التی نزح الماء بالناضح عند الامام (وعندهما للناضح ستون) ای فحریمها ستون ذراعا وله قوله علیه السلام ﴿ من حفر بئرا فله ماحوله اربعون ذراعا ﴾ من غیر فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتیقنه وفی المحیط اذا كان عمق الماء زائداً علی اربعین یزاد علیها (مجمع الانهر من كتاب احیاء الموات)

١٢٨٢ ماده — كوزلرك یعنی بر یردن چیقاریلوبده صویی یر یوزنده جاری اولان منبعلرك حریمی هرطرفندن بشریوز آرشوندر .

(وحریم العین خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كمافی الحدیث والذراع هو المكسرة وهوست قبضات وكان ذراع الملك ای ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (در المختار فی احیاء الموات)

١٢٨٣ ماده — هر وقت آیقلانمغه محتاج اولمیان نهر كبیرك ایكی طرفندن حریمی نهرك نصفی قدردركه ایكی طرفده‌كی حریملرینك مقداری نهرك عرضنه مساوی اولور .

(ولاحریم لنهر) فهو مجری كبیر لایحتاج الی الكری فی كل حین (فی ارض الغیر الا بحجة) ای من كان له نهر فی ارض الغیر فلیس له حریم عند الامام الاان

(یقیم)

یقیم بینة علی ثبوت الحریم له (وعندهما له) ای للنهر (مسناة) ای مسناة نهره لان یمشی علیها ویلقی طینه علیها قیل هذه المسئلة بناء علی ان من احیا نهراً فی ارض موات باذن الامام لایستحق الحریم عنده وعندهما یستحقه لكن المحققین من مشایخنا قالوا ان له الحریم بالاتفاق بقدر مایحتاج الیه لالقاء الطین ونحوه وهو الصحیح كما فی القهستانی نقلا عن التتمة (وهذا الحریم بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابی یوسف) لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الی حافتیه فیكفی ماذكرنا (وبقدر عرضه عند محمد) من كل جانب لانه قد لایمكنه القاء التراب من الجانبین فیحتاج الی القائه فی احدهما فیقدر فی كل طرف ببطن النهر والحوض علی هذا الاختلاف ٩٩ وفی الشمنی وانما اختلف صاحباه فی موضع الاشتباه وهو ان یكون النهر موازیا للارض ولا فاصل بینهما وان لایكون الحریم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتی لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهی وانما قلنا هو مجری كبیر لان المجری لو كان صغیرا یحتاج الی الكری فی كل وقت فله الحریم بالاتفاق كذا فی الكفایة (مجمع الانهر فی احیاء الموات)

١٢٨٤ ماده — هر وقت آیقلانمغه محتاج اولان نهر صغیرك یعنی خرقلرك وجدوللرك وبرده یر آلتنده‌كی قناتك حریملری آیقلانه‌جقلری وقت طاشلرینی وچامورلرینی طرح والقا ایچون لزومی قدر یردر .

(وللقناة) هی مجری الماء تحت الارض حریم (بقدر مایصلحه) لالقاء الطین ونحوه كالبئر (درالمختار) ولما مر من مجمع الانهر قبل هذه المسئلة من ان النهر لو كان صغیرا یحتاج الی الكری فی كل وقت فله الحریم بالاتفاق (مجمع)

١٢٨٥ ماده — صویی یریوزنده جاری اولان قناتك حریمی كوزلر كبی هرطرفدن بشریوز آرشوندر .

(وان ظهر ماؤها) ای ماء القناة فهی كالعین الفوارة (اجماعا) فیقدر حریمها بخمسمائة ذراع وقیل لاحریم لها مالم یظهر ماؤها عنده لكونها جوف الارض كالنهر (مجمع الانهر) ولو ظهر الماء فكالعین * وفی الاختیار فوضه لرأی الامام ای لوباذنه والا فلاشیٔ له كذا ذكره البرچندی (درالمختار)

١٢٨٦ ماده — قویبلرك حریمی صاحبلرینك ملكیدر بشقه‌سی آنده بروجهله تصرف ایده‌مز وبركیمسه دیكرینك حریمنده قویی قازسه قپاتدیریلور منبعلرك ونهرلرك وقنواتك حریملری دخی بووجه اوزره‌در .

٩٩ لهما انه لاانتفاع بالنهر الابالحریم لانه یحتاج الی المشی فیه لتسبیل الماء ولایكون ذلك عادة فی بطنه والی القاء الطین ولایمكنه النقل الی مكان بعید الابحرج فیكون له الحریم اعتبارا بالبئر وله ان الحریم ثبت فی البئر بالنص علی خلاف القیاس فیقتصر علی مورده ولان الحاجة فی البئر اكثر لانه لایمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولااستقاء الا بالحریم واما النهر یمكن الانتفاع بمائه بدون الحریم (مجمع الانهر)

﴿ ويمنع غيره ﴾ اى غير حافر البئر اوالعين ﴿ من الحفر فى حريمه ﴾ لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه ﴿ لا يمنع من الحفر فيما وراءه ﴾ اى فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه ﴿ وان حفر احد بئرا فيه ﴾ اى فى داخل الحريم ﴿ ضمن ﴾ بالتشديد الاول للثانى ﴿ النقصان ﴾ لتعدى الثانى بتصرفه فى ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى اى قبل حفر الثانى اوبعده فيضمن نقصان ما بينهما ﴿ ويكبس الاول بنفسه ﴾ اى يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لايؤمر بان يبنى جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كما فى الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره عليه كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ برفعها وماعطب فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما اذاكان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيراً وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والتحجير لايكون تعديا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لايملكه بدون الاذن وماعطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره كما فى الهداية (مجمع الانهر)

١٢٨٧ ماده — برقويينك حريمى قربنده ديكرى اذن سلطانى ايله برقويى حفر ايتسه سائر جهتلردن بوقويينك دخى قرق آرشون حريمى اولور اما اوّلكى قويينك جهتنده آنك حريمنه تجاوز ايده مز .

* ولو حفر الثانى بئرا فى منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شئ عليه لانه غير متعد والماء تحت الارض لايملك فلا مخاصمة كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه فانه لاشئ عليه (درر) وزيلعى وفيه لوهدم جدار غيره فلصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح * وللحافر الثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى لسبق ملك الاول فيه (درالمختار)

١٢٨٨ ماده — برقوقويينك حريمى خارجنده بركمسنه قويى قازوبده اوّلكى قويينك صويى بوقويى يه كيتسه برشى لازم كلمز نته كيم بركمسنه ديكرك دكانى ياننده دكان آچوبده اوّلكى دكانك اخذ واعطاسى كاسداولسه ايكنجى دكان سد اولنه مز .

لمامر نقله قبل مسئلة من الدرر والزيلعى (المحرره)

١٢٨٩ ماده — اراضئ مواتده اذن سلطانى ايله غرس اولنان آغاجك حريمى هرطرفدن بشر آرشوندر بومسافه دروننده بشقه‌سى آغاج غرس ايده مز .

* وحريم شجر يغرس فى الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب فليس لغيره ان يغرس فيه ويلحق ماامتنع عود دجلة او الفرات اليه بالموات اذا لم يكن ذلك حريماً لعامر فان كان حريما اوجاز عوده لم يجز احياؤه لانه ليس بموات (در المختار)

١٢٩٠ ماده — ديكرك عرصه سى ايچنده جريان ايدن خرقك ايكى طرفدن صويى طوته جق قدر كنارلرى خرق صاحبنكدر وايكى طرفدن كنارلرى مرتفع ايسه بومرتفع يرلر دخى كذلك خرق صاحبنكدر واكر كنارلرى مرتفع اولميوبده اوزرنده كرك عرصه صاحبنك وكرك خرق صاحبنك مغروس آغاجلرى اولمق كبى برينك ذى اليد اولديغنه دائر بردليل دخى بولنمز ايسه اول حالده بويرلر عرصه صاحبنكدر فقط خرق صاحبى دخى خرقى آيقلايه جغى وقت چامورينى ايكى طرفه طرح والقا ايتمكه حقى واردر .

﴿ فالمسناة ﴾ مبتدأخبره قوله الآتى لصاحب الارض وتفريع على الخلاف المزبور يعنى ان المسناة التى ﴿ بين النهر ﴾ اى بين نهر رجل صفة المسناة ﴿ والارض ﴾ اى وارض الآخر ﴿ و ﴾ الحال انها ﴿ ليست فى يد احد ﴾ منهما بان لم يكن عليها غرس ولاطين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولوكان عليه غرس لايدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ﴿ لصاحب الارض ﴾ هذا عند الامام اذلا حريم للنهر عنده ﴿ فلا يغرس فيها صاحب النهر ولايلقى عليها طينه ولايمر ﴾ لكونها تعدياً منه فى حق مالكها ﴿ وقيل له ﴾ اى لصاحب النهر المرور والقاء الطين فيها ﴿ مالم يفحش ﴾ وهو الصحيح كما فى التبين وغيره لانه لايبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لايغرس فيه الا باذن المالك ﴿ وعندهما هى المسناة لرب النهر فله ذلك ﴾ اى الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا ﴿ وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين ﴾ فلايغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى للحاجة والضرورة (مجمع الانهر)

١٢٩١ ماده — بر كيمسه‌نك كندى ملكنده حفر ايلديكى قويينك حريمى يوقدر قومشوسى دخى آنك يانده وكندى ملكنده ديكر برقويى حفر ايده بيلور واول كيمسه بنم قويمك صوينى جذب ايدر ديو قومشوسنك قويى حفر ايتمسنه مانع اوله‌مز .

حكى عن ابى حنيفة رحمه‌الله ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره فى داره فقال احفر فى دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل وفسخت البئر وكبسها ربها الايرى انه رحمه‌الله لم يأمر الشاكى بمنع الحافر عن الحفر وانما هداه الى هذه الحيلة (جامع الفصولين فى الفصل الخامس والعشرين) (نقله الكفوى فى الشرب) وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها بئر ماء لانه يتصرف فى خالص ملكه وينتفع به انتفاع مثله (المحيط البرهانى فى آخر الكتاب) لانه غير متعد فيما وضع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى بئر الثانى (كذا فى الدرر فى احياء الموات)

(نقله فى الفيضية فى كتاب الشرب)

فصل سابع

(احكام صيده دائر اولان مسائل بيانده‌در)

١٢٩٢ ماده — كرك مزراق وتفنك كبى آلات جارحه ايله وكرك آغ طوزاق كبى شيلرله وكرك معلم كلب كبى آزيلى حيوانلر ومعلم طوغان كبى يرتجى قوشلر ايله آو طوتمق جائزدر .

ويكون هذا بالكلب ونحوه ممايعدو والبازى ونحوه ممايطير والسهم ونحوه ممايخرج والشبك ونحوه ممايمسك (خلاصة فى كتاب الصيد فى الفصل الاول) فنقول الآلة نوعان جماد كالمزراق والسهم والرمح والمقراض وحيوان كالكلب ونحوه والبازى ونحوها

(تاتارخانية من كتاب الصيد فى الفصل الاول)

١٢٩٣ ماده — صيد . يعنى آو انساندن متوحش اولان يبانى حيواندر .

الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمى مأكولا كان اوغير مأكول (خلاصة وتاتارخانية وقاضيخان فى كتاب الصيد)

١٢٩٤ ماده — حيوانات اهليه صيد اولنمديغى كبى انسان ايله

(مأنوس)

مأنوس اولان يبانى حيوانلر دخى صيد اولنماز بناءً على ذلك امثالى دلالتيله يبانى اولمديغى معلوم اولان كوكرجين ياخود آياغنده زيل اولان طوغان وبوينده طاسمه بولنان كيك طوتلسه لقط قبيلندن اولوب صاحبى ظهورنده ويرمك اوزره طوتان كيمسه‌نك آنى اعلان ايتمسى لازم كلور .

من اخذ بازيا اوشبهه فى سواد اومصر وفى رجليه تبر وجلاجل وهو يعرف انه اهلى فعليه ان يعرف ليرده على احد وكذلك ان اخذ ظبياً فى عنقه قلادة (كذا فى المحيط هندية فى كتاب اللقطة)

١٢٩٥ ماده — صيدك انساندن ممتنع اولمسى يعنى آياقلريله ياخود قنادلريله صاوشوب قورتيله بيله‌جك حالده بولنمسى لازمدر قاچوب قورتيله‌ميه‌جق حاله دوچار اولسه مثلا بركيك برقويى‌يه دوشسه حال صيديتدن چيقمش اولور .

وكون الصيد ممتنعاً من الآدمى قادراً على الامتناع بالقوايم او الجناحين متوحشا قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فالحيوان كالظبى والارنب اذا وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر اوكان ضعيفا مجروحا متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالآدمى هو ممتنع غير متوحش فلايجرى الحكم المذكور من الذبح الاضطرارى وان كان ممتنعاً ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقر لايكون صيداً وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لايكون من الذبايح لانه لايؤكل بل يكون صيدا لينتفع بجلده (مجمع الانهر)

١٢٩٦ ماده — كيم كه برآوى حال صيديتدن چيقاررسه آنى طوتمش اولور .

١٢٩٧ ماده — آو طوتانكدر مثلا بركيمسه برآوه آتوبده آنى قاچوب قورتيله‌ميه‌جق صورتده جرح ايلسه اكا مالك اولور اما خفيفجه يعنى قاچوب قورتيله‌بيله‌جك صورتده جرح ايتمكله اكا مالك اولميوب ديكر كمسنه آنى اورمغله ياخود ديكر صورتله طوتسه اكا مالك اولور وكذا بركيمسه برآوى اوروب دوشوردكدن صكره اول آو قالقوبده قچاركن ديكر كمسنه آنى اخذ ايله استملاك ايده‌بيلور .

﴿ ومن رمى صيداً فاثخنه ﴾ اى جعله ضعيفا ﴿ واخرجه عن حيز الامتناع ﴾ اى صيره الى حال لاينجو عن يدالصائد ولكن ترجى حياته ﴿ ثم رماه آخر فقتله حرم اكله ﴾ لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكاة للقدرة على

ذكاة الاختيار (وضمن) الثانى (قيمته) اى قيمة الصيد (مجروحا للاول) يعنى الاول ملك الصيد باثخانه والثانى برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيباً بالجراحه وفى التبيين تفصيل فليطالع * قيدنا بقولنا ترجى حياته لانه لولم ترج حياته بان قطع بالرمى الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثانى (كمافى شرح المجمع) (وان لم يثخنه الاول) ورماه الثانى فقتله (حل) اكله لانه حين رمى الثانى كان صيداً لقدرته على الامتناع (وهو) اى الصيد (للثانى) لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال رسول الله «الصيد لمن اخذه» (مجمع الانهر)

١٢٩٨ ماده — ايكى صيادك قورشونلرى بردن بر آوه اصابت ايلسه اول آو ايكيسى بيننده مناصفةً مشترك اولور .

* ولو رمياه معاً واصاباه معاً فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما فى السبب * والبازى والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يصير امساكه بدون الاثخان * تمامه فيه ان شئت فليراجع (وفى التبيين) ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الآخر واثخنه ثم اصابه الآخر اورماه احدهما اولاً ثم رماه الثانى قبل ان يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه اواثخنه ثم اصابه الثانى فقتله فهو للاول و يؤكل * وقال زفر لا يحل

(مجمع الانهر فى الصيد)

١٢٩٩ ماده — ايكى كيمسه كلب معلملرين صاليويروبده ايكيسى برآوه اصابت ايتسه اول آو صاحبلرى بيننده كذلك مشترك اولور واكر هر برى برر آوطوتسه هر برينك طوتديغى آو صاحبنك اولور كذلك ايكى كيمسه كلب معلملرينى صاليويروبده برى آوى دوشورمش وديكرى اولدرمش اولديغى صورتده اكر اوّلكيسنك كلبى آنى قاچوب قورتيله ميه جق حاله كتورمش ايسه اول آو آنكدر .

(ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل اكله) اذا كان ارسال الثانى قبل ان يثخنه الاول لما بينا (وهو) اى الصيد (للاول) ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثانى لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثانى بعدما اثخنه الاول لان ارسال الثانى حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر فى الحل والحرمة حالة ارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثانى

بعد صرع الاول حرم) لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار (وضمن) الثانى للاول (كمافى الرمى) لتلف الصيد المملوك للاول بارسال الثانى (مجمع الانهر)

١٣٠٠ ماده — بر كيمسه نك خرقنده ياجدولنده آولامقسزين طوتيله ماز اولان بالقلرى ديكر كمسنه صيد ايله استملاك ايده بيلور .

(ولوان رجلا) اتخذ حضيرة فى ارضه فدخل فيها الماء واجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على اخذه بغير صيد وشبكة (فاخذها) رجل فان اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك (فهو احق بهـا) وان كان لغير ذلك فهو للآخذ (قاضيخان فى كتاب الصيد)

١٣٠١ ماده — بر كيمسه صو كنارنده صيدماهى ايچون برير تهيئه ايدرك اورايه برچوق بالق كلوبده صو آزاله رق اول بالقلر آولامغه محتاج اولمقسزين طوتيله بيلور اولسه اول بالقلر اول كيمسه نك اولور اما اول محلده صويك كثرتندن ناشى بالقلرك طوتلمسى آولامغه محتاج اولسه بو بالقلر اول كيمسه نك اولميوب ديكر كمسنه آنلرى صيد ايله استملاك ايده بيلور .

(ذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى) رجل هيئا موضعاً يخرج منه الماء الى ارض له ليصيد السمك فى ارضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى ارض ثم ذهب الماء وبقى السمك فى ارضه اولم يذهب الماء الا انه اقل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض (ومن اخذ) منه شيئاً ضمنه (ولوكان) الماء كثيرا لايقدر على السمك الذى فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيئاً فهو له (وفى الذخيرة) اذا هيئا موضعاً لذلك ودخل فيه وصار بحال يؤخذ من غير صيد كان آخذا للسمك بدخوله فيه وصار ملكا له فلا يكون لاحد عليه سبيل

(تاتارخانية فى الفصل الثانى من كتاب الصيد)

١٣٠٢ ماده — بر كيمسه نك خانه سنه بر آو كيروبده آنى طوتمق ايچون قپوسنى سد ايلسه اكا مالك اولور اما قپوسنى سد ايله احراز ايتمدن اكا مالك اولميوب ديكر بر كمسنه اول آوى طوتيويرسه اكا مالك اولور .

وفى المنتقى صيد دخل دار رجل فلما رآى اغلق بابه وصار الصيد لايقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على الاخذ من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذاً ومالكا ولو اغلق الباب ولم يعلم به لم يصر آخذاً

ومالكا حتى اخذه آخر كان الصيد لصاحب الدار فى الاول وفى الوجه الثانى للآخر (تاتارخانية فى الفصل الثانى وخلاصة فيه)

١٣٠٣ ماده — بركيمسه صيد ايچون برمحله آغ وطوزاق كبى برشى وضع ايدوبده برآو طوتلسه اول كيمسه‌نك مالى اولور فقط بركيمسه آغنى قوريمق ايچون برمحله سروبده اكا برآو طوتيليويرسه آنك مالى اولماز نته‌كيم بركيمسه‌نك اراضيسنده‌كى چقوره دوشن آوى ديكر كمسنه اخذ ايله استملاك ايده‌بيلور اما اول اراضى صاحبى اول چقورى صيد ايچون حفر ايتمش ايسه اول آوه سائرندن احق اولور .

(١٢٥٠ ماده‌يه باق)

والاخذ نوعان حقيقى وحكمى فالحقيقى بمامر والحكمى باستعمال ماهو موضوع للاصطياد وقصد به الاصطياد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها ملكه صاحب الشبكة قصد ينصب الشبكة الاصطياد او لم يقصد لان الشبكة انما تنصب لاخذ الصيد حتى لو نصبها للتجفيف فتعقل بها صيد لايملكه ومن نصب فسطاطا وتعقل به صيد ان قصد نصب الفسطاط للصيد يملكه وان لم يقصد لايملكه (تاتار خانية فى الفصل الثانى من كتاب الصيد) وفى الملتقط فاذا حفر بئراً للصيد فكنس فيه صيد فاخذه آخر فهو يكون للحافر ولو حفر البئر لا للصيد يكون الصيد للآخر (تاتار خانية فى المحل المزبور) ولووقع فى حفرة حفرها المالك للماء لم يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها (خلاصة فى الفصل الثانى من كتاب الصيد) رجل حفر فى ارضه حفيرة فوقع فيها صيد فجاء رجل واخذه فان الصيد يكون للآخذ وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو احق بالصيد

(قاضيخان فى كتاب الصيد)

١٣٠٤ ماده — بريبانى حيوان بركيمسه‌نك باغچه‌سنده يووه ياپمغله ويمورطلامغله آنك مالى اولماز ديكر بركيمسه آنك يمورطه‌لرينى ياخود ياوريلرينى اخذ ايديويرسه باغچه صاحبى استرداد ايده‌مز فقط اول كيمسه باغچه‌سنى يبانى حيوان كلوبده يمورطلامق وياوريلامق ايچون تهيئه ايتمش ايسه كلوب يموطلايان وياوريليان حيوانلرك يمورطه‌لرى وياوريلرى كندوسنك اولور .

ولو ان صيدا الف دار انسان وكان يأتى مكانا فى تلك الدار حتى فرخ

(فاخذ)

فاخذ رجل فراخه فهو للآخذ لالصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكراً اوموضعاً وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار (قاضيخان فى كتاب الصيد)

١٣٠٥ ماده — بركيمسه‌نك باغچه‌سنده مكان اتخاذ ايدن آريلرك ياپديغى بال اول باغچه‌نك منافعندن معدود اوله‌رق اول كيمسه‌نك ماليدر بركمسنه اكا تعرض ايده‌مز يالكز بيت الماله عشرينى ويرمسى لازمكلور .

ان اتخذ النحل موضعا فى ارض انسان فحصل منه عسل كثير فهو لصاحب الارض وفيه العشر وليس لاحد عليه سبيل (تاتارخانية فى العشر)

والنحل اذا عسل فى ارض انسان فهو لصاحب الارض (خلاصة فى كتاب الصيد فى الفصل الثانى) وفى المنتقى روى ابن رشيد عن محمد رحمه‌الله نحل اتخذت كورات فى ارض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولاسبيل لاحد على اخذه ولايشبه هذا الصيد وبيضه * واشار الى معنى الفرق فقال انه يجىء ويذهب والبيض يصير طائراً ويطير وانما يشبه الطير فى هذا النحل نفسها ولواخذ النحل احد كانت له واما العسل فلم يكن صيداً ولايصير صيداً قط

(هندية فى الباب الثانى فى بيان مايملك به الصيد ومالايملكه)

١٣٠٦ ماده — بركيمسه‌نك قوانده مجتمع بولنان آريلر مال محرز عد اولنور بونلرك بالى دخى اول كيمسه‌نك ماليدر .

عن ابى يوسف رحمه‌الله اذا وضع رجل كورات النحل فتعسلت فهو لصاحب الكورات (كذا فى الذخيرة) (هندية فى المحل المزبور)

١٣٠٧ ماده — برينك قواندن چيقان اوغل آريسى ديكرينك خانه‌سنه قونوبده خانه صاحبى اخذ ايلسه قوان صاحبى آنى استرداد ايده‌بيلور .

ارتحل نحل من كورات صاحبه الى كورات غيره فهو للمالك لانه لا يكون فى معنى الصيد وكذا لوخرج ولد نحلة ودخل فى كورات غيره اوطار فى الهواء فاتبعه آخر فاوقع على شجرة او وقع بغير صنعه على شىء فاخذه فهو للمالك (من الحاوى الزاهدى من الانقروى فى اللقطة)

باب خامس

(نفقات مشترکه بیاننده اولوب ایکی فصلی حاویدر)

فصل اول

(اموال مشترکه نك تعمیرات ودیکر بعض مصارفاتی بیاننده در)

١٣٠٨ ماده — برملك مشترك تعمیرو ترمیمه محتاج اولدقده صاحبلری حصه‌لرینه کوره بالاشتراك تعمیر ایدرلر .

سئل فیما اذاکان لزید وعمرو برکتان یجری الیهما فی مجری خاص من طالع مشترك الماء بینهما احتاج طریق الماء من اعلاه الی التعمیر فهل یکون تعمیره علیهما * الجواب نعم اقول افتی شیخ مشایخنا السائحانی فیما اذاکان ماء البرکة لاحدهم ثلثه وللآخر النصف وللآخر السدس بان کلفته علی قدر الحصص لقول الاشباه الغرم بالغنم ولقول الذخیرة الغرامة التی لحصین الاملاك تقسم علی قدر الاملاك اه ومثله فی فتاوی الشیخ اسماعیل حیث * سئل فی نهر یسقی بساتین وقری انهدم جانب منه واحتاج الی التعمیر فاجاب تعمیره علی حسب حقوقهم من اعلاه اه * لکن ینبغی ان یقال من اسفله بدل قوله من اعلاه لان من کان من جهة اعلی النهر قبل موضع الانهدام لایحتاج الی التعمیر بخلاف من کان من جهة اسفله الی موضع الانهدام فان الانهدام ینقص علیهم الماء فهم المحتاجون الی تعمیره * ونظیره کری النهر فانه کلما جاوز الکری ارض رجل رفعت عنه المؤنة لعدم احتیاجه الی کری ما بعد ارضه کما مر فتدبر * بقی هنا شیء وهوما اذاکان الماء ینزل الی برکة رجل ثم یخرج ما فاض عنه الی برکة آخر واحتاج اصل الماء الی التعمیر فکیف تقسیم الکلفة بینهما لم ارمن تعرض لذلك مع کثرة وقوعه فی دیارنا وقد جری العرف بان الفائض یغرمه الثلث (تنقیح الحامدی فی کتاب الشرب)

١٣٠٩ ماده — حصه دارلردن بری دیکرینك اذنیله کندی مالندن قدر معروف پاره صرف ایدرك ملك مشترکی تعمیر ایتسه مشارکنه حصه‌سیله رجوع ایدر یعنی مصرفدن مشارکنك حصه‌سنه هرنه اصابت ایدرسه آنی آندن آلور .

وفی کتاب اللقطة للامام السرخسی اذا قال لغیره انفق رجع علی الآمر وان لم یشترط الضمان والرجوع وهکذا اختاره الصدر الشهید فی الفتاوی الصغری

فی کتاب الکفالة وقال مجرد الامر بانفاق یوجب الرجوع ولو قال القاضی للملتقط انفق علی ان یکون ذلك دینا علیه قال بعض مشایخنا مجرد الامر یکفی ولاحاجة الی قوله علی ان یکون دینا علیه وقوله انفق علی والدی اوعلی اهلی اوفی بناء داری وقوله علی سواء (فی الفصل الثالث من قضاء الخلاصة)

١٣١٠ ماده — محتاج تعمیر اولان ملك مشترکك صاحبلرندن بری غائب اولوبده دیکری آنی تعمیر ایتمك ایسته‌دکده حاکمدن اذن آلور وحاکمك اذنی غائب اولان حصه دارك اذنی مقامنه قائم اولور یعنی حاضر اولان حصه دار اذن حاکمله اول ملك مشترکی تعمیر ایتدکده غائب اولان مشارکندن اذن آلمش حکمنده اوله‌رق مصرفدن حصه‌سیله اکا رجوع ایدر .

وفی البناء المشترك اذاکان احدهما غائبا وهدم باذن القاضی اوهدم بغیر اذنه لکن بنی باذن القاضی فهذا بمنزلة اذن الشریك لوکان حاضرا ویرجع بما انفق لوحضر (خلاصة فی الفصل الثالث من الحیطان)

١٣١١ ماده — برکیمسه مشارکندن وحاکمدن استیذان ایتمکسزین ملك مشترکی خود بخود تعمیر ایلسه متبرع اولور یعنی مصرفدن مشارکنك حصه‌سنه اصابت ایدن مقداری آندن آله‌مز اول ملك مشترك کرك قابل قسمت اولسون وکرك اولمسون .

سئل فی دار مشترکة بین زید وورثة اخیه فاحتاجت للعمارة فعمرها زید بدون اذن ورثة اخیه ولا امر القاضی ویرید الرجوع علی الورثة المرقومین فهل لیس له ذلك ویکون متطوعا * الجواب نعم الدار المشترکة اذا استرمت فانفق احدهما فی مرمتها بغیر امر صاحبه وبغیر امر القاضی فهو متطوع صدر عنه (الخلاصة فی النفقات وذوی الارحام) (تنقیح الحامدی فی الحیطان)

١٣١٢ ماده — برکیمسه قابل قسمت اولان ملك مشترکنی تعمیر ایتمك ایستیوبده مشارکی امتناع ایتمشیکن خود بخود تعمیر ایلسه متبرع اولور یعنی مشارکنه حصه‌سیله رجوع ایده‌مز واکر اول کیمسه مشارکنك بو وجهله امتناعی اوزرینه حاکمه مراجعت ایتسه (٢٥) ماده‌یه مبنی تعمیره جبر اولنماز فقط جبراً تقسیم اولنه‌بیلور وبعد القسمة اول کیمسه کندی حصه‌سنده ایستدیکنی یاپار .

فالحاصل انه اذاکانت الدار تحتمل القسمة فان اذن له شریکه بنی والا قسمها جبراً علیه ثم بنی فی حصته فان لم یکن استیذانه یبنی باذن القاضی وفیما عدا ذلك فهو متطوع (تنقیح الحامدی فی آخر کتاب الحیطان)

١٣١٣ ماده — دكرمن وحمام كبى قابل قسمت اولميان برملك مشترك تعميره محتاج اولمغله صاحبلرندن برى تعمير ايتمك ايستيوبده مشاركى امتناع ايتسه حاكمك اذنيله كندى طرفندن قدر معروف پاره صرف ايدرك تعمير ايلر ومصارف تعميريه‌دن مشاركنك حصه‌سنه اصابت ايدن مقدار پاره كندوسنك آندن آله‌جغى اولور واول ملك مشتركى ايجارايله اجرتندن اشبو آله‌جغنى استيفا ايده بيلور واكر حاكمدن استيذان ايتمكسزين تعمير ايتمش ايسه نقدر صرف ايتديكنه باقلميوب انجق بنانك وقت تعميرده‌كى قيمتندن مشاركنك حصه‌سنه اصابت ايدن مقدارى بروجه مشروح استيفا ايده بيلور .

وفى شرح الوهبانية للشرنبلالية حمام بين رجلين اودولاب ونحوه مما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتاج الى المرمة وامتنع احدهما منها قال بعضهم يؤجرها القاضى ليرمها بالاجرة اويأذن لاحدهما بالاجارة واخذ المرمة منها وقال بعضهم ان القاضى يأذن لغير الآبى بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يؤدى حصته والفتوى على هذا القول

(رد المحتار على در المختار فى آخر الشركة)

وفى الاجناس حمام بينهما غاب قدره اوحوضه او شىء منه فابى احدهما ان ينفق عليه يؤمر الآخر الذى يريد عمارته بان يصلح ذلك ويرجع فى حصة شريكه من الغلة بنصف القيمة قال القاضى الامام يمنع الآبى من الانتفاع به حتى يؤدى حصته كذا قيل قال والفتوى على هذا القول وقيل يؤجره القاضى ويرمه بالاجرة او يأذن لاحدهما فى الايجار والمرمة من الغلة قيل وهذا قول الصاحبين لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما

(ضمانات فضلية فى ضمانات البناء من ضمان الغصب انقروى فى الشركة)

١٣١٤ ماده — بويله دكرمن وحمام كبى قابل قسمت اولميان ملك مشترك بالكليه منهدم اولوبده عرصهٔ صرفه قالديغى حالده صاحبلرندن برى بنا ايتمك ايستيوبده ديكرى امتناع ايلسه بنايه جبراولنميوب عرصه‌سى تقسيم اولنور .

رحى بينهما خربت حتى صارت صحراء لم يجبر على العمارة وتقسم الارض بينهما ولو قائمه ببنائها وادواتها الا انه ذهب شىء منها يجبر الشريك على ان يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه انفق انت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكه كذا الحمام لوصار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شىء

منه يجبر الآبى عمارته (جامع الفصولين فى الفصل السادس والثلثين وكذا فى حيطان البزازية) (انقروى فى آخر الشركة)

(نقله الكفوى فى نوع من عمارة المشترك من كتاب الشركة)

١٣١٥ ماده — فوقانيسى برينك وتحتانيسى ديكرك ملكى اولان ابنيه منهدم يا محترق اولسه هر برى كما فى السابق ابنيه‌سنى ياپار احدهما آخره مانع اوله‌ماز وفوقانى صاحبى تحتانى صاحبنه سن ابنيه‌كى ياپكه اوزرينه بنده ابنيه‌مى ياپه‌يم ديوبده تحتانى صاحبى امتناع ايتمكله فوقانى صاحبى حاكمدن اذن آله‌رق تحتانى وفوقانى ابنيه‌يى انشا ايتدكده تحتانى صاحبى حصهٔ مصرفنى ويرنجيه‌دك آنى تحتانيده تصرفدن منع ايدر .

ليس لصاحب العلو اذا انهدم السفل ان يأخذ السفل لكن يقال لصاحب العلو ابن السفل ان شئت حتى تبلغ موضع علوك وليس لصاحب ان يسكن حتى يعطى قيمة بناء السفل وذو العلو يسكن علوه والسفل كالرهن فى يده ولا يشبه الحائط لان ارضه تقسم اما السفل فلا وسقف السفل بكل الآلة لصاحب السفل ولصاحبه سكناه (منية المفتى فى مسائل عمارة المشترك) (انقروى فى الشركة)

١٣١٦ ماده — ايكى قومشو بيننده‌كى حائط مشترك اوزرنده طرفينك كوشك وكيرش اوجلرى كبى حموله‌لرى اولديغى حالده حائط منهدم اولوبده برينك امتناعى اوزرينه ديكرى بنا ايلسه مشاركى مصرفنك نصفنى تأديه ايدنجيه‌دك آنى اول حائط اوزرينه حموله وضعندن منع ايدر .

وفى الحائط بين اثنين لوكان لهما عليه خشب فبنى احدهما للبانى ان يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا

(خلاصة الفتاوى فى الفصل الثانى من الحيطان)

١٣١٧ ماده — ايكى خانه بيننده‌كى ديوار منهدم اولوبده برندن ديكرينك مقر نسوان اولان محلى كورينور اولديغى جهتله برينك صاحبى مشتركاً ديوارى بنا ايتمك ايستديكى حالده ديكرينك صاحبى امتناع ايلسه بنايه جبر اولنماز فقط تخته‌دن ياخود سائر نسنه‌دن بالاشتراك بينلرنده برستره اتخاذ ايتملرى ايچون حاكم طرفندن جبر اولنور .

وفى النوازل حائط بين اثنين سقط ولاحدهما بنات عورة فطلب من جاره ان يبنى وابى جاره لايجبر وان بنى احدهما فى ملك نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا قول علمائنا وقال بعضهم لابد ان يبنى ستراً بينهما قال الفقيه وبه نأخذ (خلاصة فى المحل المزبور)

١٣١٨ ماده — ایکی قومشو بیننده مشترك اولان دیواره وهن کلوبده سقوطندن خوف اولنمغله بری نقضنی ایستدیکی حالده دیکری امتناع ایتسه بالاشتراك نقض وهدم ایتمك اوزره جبر اولنور .

وفی جامع الفصولین حائط بینهما وهی خیف سقوطه فاراد احدهما نقضه وابی الآخر یجبر علی نقضه (رد المحتار علی درالمختار فی آخر الشركة)

١٣١٩ ماده ایکی صغیر یاخود ایکی وقف بیننده مشترك اولان برعقار تعمیره محتاج اولوبده حالی اوزره ابقاسی مضر اولدیغی حالده ایکی وصیدن یاخود ایکی متولیدن بری تعمیر ایتمك ایستیوبده دیکری امتناع ایلسه تعمیره جبراولنور مثلا ایکی صغیرك خانه‌لری بیننده برمشترك دیواراولوبده سقوطندن خوف اولنه‌رق برینك وصیسی تعمیر ایتمك ایستدیکی حالده دیکرینك وصیسی ابا ایلسه جانب حاکمدن برامین آدم ارسال ایله نظراولنور فی الواقع دیوارك حالی اوزره ترکی تقدیرنده صغیرلر حقنده ضرر اوله‌جغی معلوم اولورسه ابا ایدن وصی دیکر وصی ایله مشترکاً مال صغیردن اول دیواری تعمیر ایتمك اوزره جبر اولنور كذلك ایکی وقف بیننده مشترك اولان برخانه تعمیره محتاج اولوبده متولیلردن بری تعمیر ایتمك ایستدیکی حالده دیکری امتناع ایلسه مال وقفدن تعمیر ایتمك اوزره حاکم طرفندن جبر اولنور .

ابی احد الشریکین العمارة مع شریکه فلاجبرعلیه الا فی جدار یتیمین لهما وصیان ویخاف سقوطه وعلم ان فی ترکه ضرراً فان الآبی من الوصیین یجبر (کما فی الخانیة) و ینبغی ان یکون فی الوقف كذلك (اشباه فی الدعوی والقضاء والشهادة)

(سئل) فی حمام مشترك بین الوقف البر والوقف الاهلی احتاج الی مرمة ضروریة لابد منها قال ناظر الوقف الاهلی ان یرمه مع ناظر وقف البر فهل یأمر القاضی بذلك * الجواب نعم یجبر ولایجبرالشریك علی العمارة الا فی ثلاث وصی وناظر وضرورة تعذر قسمته اه (علائی من الشركة وافتی بذلك الخیر الرملی کما فی فتاواه من القسمة) (تنقیح الحامدی فی الشركة)

قال فی وصایا الخانیة جدار بین داری صغیرین علیه حمولة یخاف علیه السقوط ولكل صغیر وصی فطلب احد الوصیین مرمة الجدار وابی الآخر * قال الشیخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل یبعث القاضی اميناً ینظر فیه ان علم ان فی ترکه ضرراً علیهما اجبر الآبی ان یبنی مع صاحبه ولیس هذا کاباء احد المالکین لان ثمه الآبی رضی بدخول الضرر علیه فلایجبر اما هنا الوصی اراد

(ادخال)

ادخال الضرر علی الصغیر فیجبر ان یرم مع صاحبه اه * قلت ویجب ان یکون الوقف کمال الیتیم فان کانت الدار مشترکة بین وقفین احتاجت الی المرمة فاراد احد الناظرین وابی الآخر یجبر علی التعمیر من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوی (كذا فی متفرقات قضاء البحر) (ح) قلت بقی لوكانت مشتركة بین بالغ ویتیم وینبغی انه لوكان الضرر علی البالغ لایجبر وصی الیتیم بخلاف العكس وكذا لو بین یتیمین والضرر علی احدهما بان کانت حمولة الدارله فینبغی ان یجبر وصی المتضرر لوامتنع وكذا یقال فی الوقف مع الملك (ردالمحتار علی درالمختار)

١٣٢٠ ماده — ایکی کشی بیننده مشترك برحیوان اولوبده بریسی آنی بسلمكدن ابا ایتمكله دیکری حاکمه مراجعت ایتسه حاکم ابا ایدن حصه داره یاحصه‌کی صات ویاخود مشترکا حیوانی بسله دیو امر ایدر .

دابة بین رجلین امتنع احدهما من الانفاق علیها وطلب الآخر من القاضی ان یأمره بالنفقة حتی لایصیر متطوعا فالقاضی یقول للآبی اما ان تبیع نصیبك او تنفق علیها هكذا ذكره الخصاف فی نفقاته فقد فرق بین هذا و بین ماذا کان الدابة كلها له فان هناك لایجبر علی ذلك (من نفقات التاتارخانیة فی نوع فی الانفاق علی العین المشترك فی فصل نفقة ذوی الارحام)

فصل ثانی

(نهر ومجرالرك کری واصلاحی حقنده‌در)

١٣٢١ ماده — مملوك اولمیان نهرك کری واصلاحی یعنی آیقلانمسی بیت المال اوزرینه‌در واكر بیت المالك وسعتی یوق ایسه آنی آیقلامق اوزره ناسه جبر اولنور .

(وكری نهر) ای حفره (غیرمملوك من بیت المال فان لم یكن ثمه) ای فی بیت المال (شیء یجبر الناس علی کریه) ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (درالمختار من كتاب احیاء الموات فی فصل الشرب)

١٣٢٢ ماده — مملوك اولان نهر مشتركك آیقلانمسی اصحابی یعنی حق شربی اولنلر اوزرینه‌در حق شفعه اصحابی مؤنت کری واصلاحده تشریك اولنه‌ماز .

١٣٢٣ ماده — حق شرب اصحابندن بعضیلری نهر مشترکی تطهیر ایتمك ایستیوبده بعضیلری ابا ایتدیکی صورتده نظر اولنوراكر نهرعام ایسه ابا

ایدن کیمسه سائرلریله بالاشتراك آیقلامق اوزره جبر اولنور (٢٦) ماده‌یه‌باق
واکر نهر خاص ایسه آیقلامق ایستیانلر حاکمك اذنیله اول نهری آیقلایوب
امتناع ایدن کیمسه مصرفدن حصه‌سنه اصابت ایدن مقداری ایفا ایدنجیه‌دك
آنی اول نهر ایله انتفاعدن منع ایدرلر .

﴿ وکری ماء ملك ﴾ ودخل ماؤه فی المقاسم ﴿ علی اربابه ﴾ وهذا النوع اثنان
ان یکون عاما من وجه وخاصامن وجه * والثانی ان یکون خاصا من کل وجه
والفارق بینهما ان مایستحق به الشفة فهو خاص من کل وجه ومالا یستحق فهو
عام من وجه فکریه علی اهلها لاعلی بیت المال لان منفعته لهم علی الخصوص
فتکون مؤنته علیهم لان الغرم بالغنم ﴿ لاعلی اهل الشفة ﴾ لانهم لایخصون اذلا اهل
الدنیا کلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب علی الاصول دون الاتباع
﴿ ویجبر من ابی ﴾ عن الکری دفعا للضرر لبقیة الشرکاء قیل لایجبر فی المملوك
الخاص لان کل واحد من الضرر بین خاص ویمکن دفعه بالکری بامر
القاضی ثم یرجع علی الآبی ولا کذلك الاول

(مجمع الانهر فی کتاب احیاء الموات فی فصل الشرب)

١٣٢٤ ماده — حق شرب اصحابنك کافه‌سی نهر مشترکی آیقلامقدن
امتناع ایتدکاری صورتده کذلك نهر عام ایسه آیقلامق اوزره کندولرینه
جبر اولنور واکر نهر خاص ایسه جبر اولنماز .

قال القهستانی فی العام لوامتنع عنه کلهم او بعضهم یجبرون علیه وفی الخاص
لوامتنع الکل لایجبرون الاعند بعض المتاخرین ولوامتنع البعض اجبر علی
الصحیح (کما فی الخزانة) (ردمحتار علی درالمختار فی الشرب)

١٣٢٥ ماده — کرك مملوك اولمیان وکرك مملوك اولان نهر عامك
کنارنده برکیمسه‌نك یری اولوبده صو ایچمك ونهری اصلاح ایتمك کبی
احتیاجات ایچون بشقه یول اولمدیغی حالده عامه اول یردن مرور ایده‌بیلور
صاحبی مانع اوله ماز .

ارض کانت علی شط النهر العام اوعلی الفرات وکان للعامة حق المرور فی هذه
الارض للسقی واصلاح النهر لیس لصاحب الارض ان یمنعهم اذا لم یکن لهم
طریق الا فی هذه الارض

(کذا فی جواهر الاخلاطی هندیة فی الباب الثالث من کتاب الشرب)

١٣٢٦ ماده — نهر مشترکك مؤنت کری واصلاحی یوقارودن

باشلار وابتدا جمله حصه‌دارلر بونده متشارك اولورلر واك اوست
طرفده‌کی حصه‌دارك اراضیسندن کچلدکده او خلاص اولور وهکذا
اشاغیسنه قدر اینر زیرا غرامت غنیمته کوره‌در (٨٧ ماده‌یه باق)
مثلا اون کشی بیننده مشترك اولان برنهر آیقلانه‌جق اولدقده اك اوست
طرفده‌کی حصه‌دارك نهایت اراضیسنه قدر اولان قطعه‌سنك مصارفی
جمله‌سنك اوزرینه وآندنصکره طقوزی اوزرینه وایکنجینك اراضیسی
دخی کچلدکده سکزی اوزرینه تقسیم ایدیلور صکره بوسیاق اوزره
کیدیلور واك اشاغیده‌کی حصه‌دار جمله‌سنك مصرفده مشارك اوله‌رق اك
صکره کندو حصه‌سنی یالکز یاپار بوجهتله اك یوقاروده‌کی حصه‌دارك
مصرفی جمله‌سندن آز واك اشاغیده‌کی حصه‌دارك مصرفی جمله‌سندن
زیاده اولور .

* ومؤنة کری المشترك علیهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل منهم بریٔ
من مؤنة الکری وقال علیهم کریه من اوله الی آخره بالحصص کمایستوون
فی استحقاق الشفة ولاکری اهل الشفة (درمختار فی کری الانهار) قوله ﴿ علیهم
من اعلاه اه ﴾ بیانه انه لوکان الشرکاء فی النهر عشرة فعلی کل عشرة المؤنة
فاذا جاوز ارض رجل منهم فهی علی التسعة الباقین اتساعاً لعدم نفع الاول
فیما بعد ارضه وهکذا فمن فی الاواخر اکثرهم غرامة لانه لاینتفع الا اذا
وصل الکری الی ارضه ودونه فی الغرامة من قبله الی الاول قوله ﴿ وقالا ﴾
اه الفتوی علی قول الامام (کما فی الکفایة وغیرها عن الخانیة والقهستانی)
عن التتمة (رد المحتار علی درالمختار)

١٣٢٧ ماده — کاریز مشترکی آیقلامق مؤنتی اشاغیدن باشلار
شویله‌که اك اشاغیده‌کی حصه‌دارك عرصه‌سنده‌کی حصهٔ کاریزك مصرفده
جمله‌سی حصه‌دار اولورلر وآندن یوقارو چیقلدقده اول حصه‌دار خلاص
اولور وهکذا بربر خلاص اوله‌رق اك یوقاروده‌کی حصه‌دار کندی
حصه‌سنی یالکزجه یاپار بوجهتله اك اشاغیده‌کی حصه‌دارك مصرفی جمله‌سندن
آز واك یوقاروده‌کی حصه‌دارك مصرفی جمله‌سندن زیاده اولور .

﴿ الثالث ﴾ نهر المساقط والاوساخ الذی یسقط فیه فائض الماء والکنف
الخارجة من الدور والازقة کمافی دمشق اذا احتاج الی الکری فهو علی
عکس نهر الشرب فکلما وصلوا فی الکری من اعلاه الی دار رجل شارك
من قبله کمافتی به فی الحامدیة وغیرها لان حاجة کل واحد الی تسبیل اوساخه

من داره الى آخر النهر لاحاجةله الى ماقبل داره فمن فى الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو اقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب محتاج الى كرى ماقبل ارضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ محتاج الى مابعد ارضه ليذهب وسخه (رد المحتار على در المختار)

١٣٢٨ ماده — طريق خاصك تعميرى دخى كاريز كبى اشاغيدن باشلار واغزى يعنى مدخل اشاغى ومنتهاسى يوقارو عد واعتبار اولنور واغزنده بولنان حصه دار يالكز كندى حصه سنه عائد اولان مصارف تعميريه يه مشارك اولور ومنتهاسنده اولان حصه‌دار هر برينك حصهٔ مصارفنده مشارك اولدقدن بشقه كندو حصه‌سنى يالكز كندى ياپار .

واما الطريق الخاص بين قوم فى سكة غير نافذة فاذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى آخره فاصلاح اوله عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لارواية لهذه المسئلة قال شيخ الاسلام فى شرحه حاكياً عن الفقيه ابى جعفر رأيت فى كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق (هندية فى الباب الثانى فى كرى الانهار واصلاحها كذا فى در المختار والحامدية)

باب سادس

(شركت عقد بيانده اولوب التى فصلى حاويدر)

فصل اول

(شركت عقدك تعريف وتقسيمى بياننده در)

١٣٢٩ ماده — شركت عقد ايكى يا زياده كيمسه لر بيننده سرمايه وفائده سى مشترك اولمق اوزره عقد شركتدن عبارتدر مطلب

١٣٣٠ ماده — شركت عقدك ركنى لفظا ياخود معنى ايجاب وقبولدر مثلا بر كيمسه ديكر كيمسه يه شوقدر غروش سرمايه‌ايله اخذواعطا ايتمك‌اوزره سنكله شريك اولدم ديوبده ديكرى دخى قبول ايتدم ديسه لفظا ايجاب وقبول‌ايله شركت منعقد اولور واكر بريسى ديكرينه بيك غروش ويروب وبونك اوزرينه سنده بيك غروش قوى ومال اشترا ايت ديوبده ديكرى دخى آنك ديديكى كبى ياپسه معنى قبول ايتمش اولمغله شركت منعقد اولور .

وركنها الايجاب والقبول ولومعنى كمالو دفع له الفا وقال اخرج مثلها واشتر والربح بيننا (در المختار) والثانية اى شركة العقد ان يقول احدهما شاركتك فى كذا اوفى عامة التجارات ويقبل الآخر لانه عقد من العقود (مجمع الانهر)

١٣٣١ ماده — شركت عقد ايكى قسمه تقسيم اولنور شويله‌كه شريكلر اكر بينلرنده مساوات تامه‌اولمق شرطيله عقد شركت ايدرك سرمايهٔ شركت اوله‌بيله‌جك ماللرينى شركته ادخال ايتدكلرى حالده مقدار سرمايه‌لرى وربحدن حصه‌لرى متساوى اولورسه شركت مفاوضه اولور نته‌كيم بر كيمسه وفات ايدوبده اوغللرى پدرلرندن‌قالان‌مجموع اموالى‌سرمايه اتخاذ ايدرك هر درلو مال آلوب صاتمق وربحى بينلرنده مساوات اوزره تقسيم ايتمك اوزره عقد شركت مفاوضه ايده‌بيلورلر فقط بويله مساوات تامه اوزره شركتك وقوعى نادر اولور واكر مساوات تامه شرط ايدلمكسزين عقد شركت ايدرلر ايسه شركت عنان اولور .

(وكل منهما اما مفاوضة او عنان) (غرر) والمفاوضة ان يشترك متساويان تصرفاً وديناً ومالاً وربحاً (ملتقى) قوله تصرفا بان يقدر كل واحد منهما على جميع مايقدر عليه الآخر والافات معنى المساواة وفى الاصطلاح التصرف يعنى الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس فى ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الاخر (مجمع الانهر)

قوله وديناً بان يكونا مسلمين او ذميين اويكون احدهما كتابيا والآخر مجوسيا (مروحى شرح الملتقى) قوله ومالاً والمراد به مايصح الشركة ولا يعتبر التفاضل فيما لايصح فيه الشركة كالعروض والعقار حتى لوكان لاحدهما عروض او ديون على الناس لا تبطل المفاوضة مالم يقبض الديون (مروحى شرح الملتقى) قوله وربحاً لتحقق المساوات من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحاً لتصرفهما بقدر الامكان (مجمع الانهر) (ولايجوز المفاوضة بين مسلم اوذمى خلافا لابى يوسف ولا بين حروعبد وبالغ وصبى ولا بين صبيين اوعبدين مكاتبين) (ملتقى الابحر) والعنان ان يشتركا متساويين او غير متساويين (ملتقى الابحر) * وصورة المفاوضة ان يشترك اثنان ويقولا تشاركنا شركة مفاوضة فى كل قليل وكثير على ان نشترى ونبيع جميعا وشتى بالنقد والنسئة ويعمل كل واحد منا برأيه على ان مارزقه الله من الربح فهو بيننا والوضيعة على المال ذكره فى مبسوط

صدر الاسلام (كذا فى المضمرات) (هندية فى الشركة) واما شرائط المفاوضة فمنها التنصيص على المفاوضة كذا فى المحيط وان عقدها من يعرف معناها فاستوفى المعنى فى العقد صحت بغير لفظ المفاوضة (كذا فى المضمرات) وان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة بان يكونا بالغين حرين عاقلين متفقين فى الدين (كذا فى الذخيرة) وان تكون عامة فى عموم التجارات (كذا فى المحيط) وان يكون رأس مالهما على السواء من حيث القدر اذا كانا من جنس واحد ونوع واحد وان كانا من جنسين مختلفين نحو الدراهم والدنانير او كانا من جنس واحد الا اختلف نوعها نحو الكسور مع الصحاح يشترط مع ذلك التساوى فى القيامة (كذا فى الذخيرة) وان لايكون لكل واحد منهما من المال الذى يجوز عليه عقد الشركة سوى رأس المال الذى شاركه به صاحبه ابتداء وانتهاء (كذا فى المحيط هندية فى الشركة)

١٣٣٢ ماده — شركت كرك مفاوضه وكرك عنان اولسون ياشركت اموال وياشركت اعمال وياخود شركت وجوهدر شويله كه شريكلر اكر اورته‌يه سرمايه اولمق اوزره بر مقدار مال قويوبده برلكده ياخود آيرو آيرو وياخود مطلقا اخذ واعطا ايتمك وحاصل اوله‌جق ربحى بينلرنده تقسيم ايلمك اوزره عقد شركت ايدرلر ايسه شركت اموال اولور واكر عمللرينى سرمايه ايدوبده آخردن ايش تقبل يعنى تعهد والتزام ايدرك حاصل اوله‌جق كسبى يعنى اجرتى بينلرنده تقسيم ايلمك اوزره عقد شركت ايدرلر ايسه شركت اعمال اولور بوكا شركت ابدان وشركت صنايع وشركت تقبل دخى دينلور نته‌كيم ايكى درزينك ياخود بر درزى ايله بر بوياجينك شريك اوللرى كبى واكر سرمايه‌لرى اولمديغى حالده كندى اعتبارلريله ويره‌سى‌يه مال آلوب صاته‌رق حاصل اوله‌جق ربحى بينلرنده تقسيم ايتمك اوزره عقد شركت ايدرلر ايسه شركت وجوه اولور .

(وهى) اى شركة العقد ثلثة (الاول شركة بالاموال) والثانى شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر * والثالث شركة الوجوه (درر غرر) اما الشركة بالمال فهى ان يشترك اثنان فى رأس مال فيقولا اشتركنا فيه

(على)

على ان نشترى ونبيع معا اومتفرقا او مطلقا على ان مارزقه الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا اويقول احدهما ذلك ويقول الآخر نعم (كذا فى البدايع هندية فى كتاب الشركة)

* واما شركة الاعمال فهى كالخياطين والصباغين اواحدهما خياط والآخر صباغ اواسكاف يشتركان من غير مال على ان يتقبلا الاعمال فيكون الكسب بينهما فيجوز ذلك (كذا فى المضمرات هندية فى شركة الاعمال)

* اما شركة الوجوه فهو ان يشتركا وليس لهما مال ولكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا اشتركنا على ان نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد على ان مارزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا (كذا فى البدايع هندية فى شركة الوجوه)

فصل ثانى

(شركت عقدك شرائط عموميه سى بياننده در)

١٣٣٣ ماده — شركت عقدك هر قسمى وكالتى متضمندر شويله كه شريكلرندن هر برى تصرفده يعنى آلوب صاتمقده و آخردن اجرتله ايش تقبل ايتمكده ديكرينك وكيليدر بناءً على ذلك وكالته عقل وتمييز شرط اولديغى كبى على العموم شركتده دخى شريكلرك عاقل ومميز اوللرى شرطدر .

(وشرطها) اى شركة العقد (كون المعقود عليه قابلا للوكالة) فلا تصح فى مباح كاحتطاب (درالمختار)

(قوله وشرطها الخ) افاد ان كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة وذلك ليكون مايستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك فى الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه فى النصف واصيلا فى الآخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشترى بالمشترى (رد المحتار على درالمختار) وشرط اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد مابدون الاهلية (درر غرر) (وشرطها) اى شرط شركة العقد (عدم مايقطعها كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما) (ملتقى) فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لايبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه * ومن شرطها كون التصرف الذى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة فيكون مايحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولايمكنه ذلك فيما لايقبله التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لاتصح فيه بل يكتسبه يكون له خاصة (مروحى شرح الملتقى)

١٣٣٤ ماده — شركت مفاوضه كفالتى دخى متضمندر بناءً عليه مفاوضلرك كفالته اهليتلرى دخى شرطدر .

وتتضمن الوكالة والكفالة (ملتقى) اى تتضمن الوكالة فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه فى حقوق عقد كل تنصرف الى الآخر كما تنصرف الى نفسه ﴿ والكفالة ﴾ فيصير كل كفيلا عن الآخر فيما لحقه من نحو زمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفى القياس لاتجوز وهو قول الشافعى (مجمع الانهر)

١٣٣٥ ماده — شركت عنان يالكز وكالتى متضمن اولوب كفالتى متضمن دكلدر بناءً عليه حين عقدنده كفالت ذكر اولنمديغى صورتده شريكلر يكديكرك كفيلى دكلدر بوجهتله صبىء مأذون دخى عقد شركت عنان ايده بيلور اما شركت عنانك حين عقدنده كفالت ذكر اولنديغى تقديرده شريكلر يكديكرك كفيلى اولور .

﴿ واما عنان ﴾ بالكسر ويفتح ﴿ ان تضمنت وكالة فقط ﴾ بيان لشرطها ﴿ فتصح من اهل التوكيل ﴾ كصبى ومعتوه يعقل البيع ﴿ وان لم يكن اهلا للكفالة ﴾ لكونها لاتقتضى الكفالة بل الوكالة (درالمختار) ﴿ قوله لكونها لاتقتضى الكفالة ﴾ اى بخلاف المفاوضة كما مر فلو ذكر الكفالة مع توفر باقى شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة وان لم تكن متوفرة كانت عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل وان يقال لاتبطل لان المعتبر فى العنان عدم اعتبار الكفالة لاعتبار عدمها * قال فى الفتح وقد يرجح الاول بانها كفالة بمجهول فلاتصح الا ضمنا فاذا لم يكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا اه (نهر) قلت لكن فى الخانية ولايكون فى شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف اه ومقتضاه انه يكون كفيلا اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثانى * ولعل وجهه ان الكفالة متى ذكرت فى عقد الشركة تثبت تبعالها وضمناً لاقصدا لان الشركة لاتنافى الكفالة بل تستدعيها لكنها لاتثبت فيها الا باقتضاء اللفظ بها كلفظ المفاوضة اوبذكرها فى العقد تأمل

(ردالمختار على درالمختار)

اما العنان فتضمن الوكالة دون الكفالة (ملتقى) لان الكفالة تثبت فى مفاوضة لضرورة المساواة التى يقتضيها لفظ المفاوضة والعنان لا يقتضيها ولفظ

العنان مشتق من الاعتراض يقال عن له اى اعترض وهذا لاينبىء عن الكفالة وحكم التصرف لايثبت بخلاف مقتضى اللفظ (مروحى شرح الملتقى)

١٣٣٦ ماده — شريكلر بيننده ربحك نه وجهله تقسيم اولنه جغى بيان اولنمق شرطدر مبهم ومجهول قالورسه شركت فاسد اولور .

وان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولاً تفسد الشركة (هندية فى كتاب الشركة) ﴿ ومن شرائط ﴾ جواز الشركة ان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولا تفسد الشركة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد (من شركة البدايع نقله الكفوى على قيد على افندى فى كتاب الشركة)

١٣٣٧ ماده — شريكلر بيننده تقسيم اولنه جق ربحك حصه لرى نصف وثلث وربع كبى جزء شايع اولمق شرطدر شريكلردن برينه ربحدن مقطوعا شو قدر غروش ويرلمك اوزره مقاوله اولنسه شركت باطل اولور .

وان الربح جزأ شايعاً فى الجملة كالنصف والثلث والربع لامعينا فان عينا عشرة اومائة اونحو ذلك كانت الشركة فاسدة (كذا فى البدايع)

(هندية فى المحل المزبور)

﴿ وشرطها ﴾ اى شركة العقد ﴿ عدم مايقطعها ﴾ اى الشركة ﴿ كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما ﴾ فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لاربح غيره (مجمع الانهر)

فصل ثالث

(شركت اموالك شرائط مخصوصه سى بيانندهدر)

١٣٣٨ ماده — سرمايه نك نقود قبيلندن اولمسى شرطدر .

﴿ ولاتصح مفاوضة ولاعنان الا بالدراهم والدنانير ﴾ باتفاق اصحابنا جميعا (ملتقى الابحر)

١٣٣٩ ماده — رايج اولان باقر سكه عرفا نقوددن معدوددر .

﴿ او بالفلوس النافقة ﴾ اى الرائجة عند محمد (ملتقى) لانها تروج كاثمان فاخذت حكمها خلافا لهما لان الرواج فى الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصح ان يكون رأس المال وذكر الكرخى قول ابى يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفى القهستانى

والفتوى على قول محمد وقال الاسبيجابى فى المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمناً باصطلاح الناس كما فى الكافى

(مجمع الانهر)

١٣٤٠ ماده — مسكوك اولميان التون وكومش ايله معامله بين الناس عرف وعادت ايسه بونلر دخى نقود حكمنده اولورلر دكل ايسه عروض حكمنده در .

(وبالتبر) اى جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله فى الذهب حقيقة وفى غيره مجازا (والنقرة) اى القطعة المذابة من الذهب والفضة كما فى المغرب والمراد غير المضروبة فهى مستدرك كما فى القهستانى (ان تعامل الناس بهما) قيد به لانه جعل فى الشركة الاصل والجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض فلم يصح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل فى صرف الاصل كالاثمان حتى لاينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به لانهما خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لايصرف الى شىء آخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال (مجمع الانهر)

١٣٤١ ماده — سرمايه نك عين اولمسى شرطدر دين يعنى ذمم ناسده اولان آله جق سرمايهٔ شركت اوله ماز مثلا ايكى كيمسه آخر كمسنه ذمتنده اولان آله جقلرينى سرمايه اتخاذ ايدوبده آنك اوزرينه عقد شركت ايده مزلر وبرينك سرمايه سى عين وديكرينك سرمايه سى دين اولسه ينه شركت صحيح اولماز .

(ولايصح) ان يكون رأس المال دينا (قاضيخان فى الشركة) ولاتصح بمال الغائب او دين فى الحالين (كذا فى محيط السرخسى)

(هندية فى الفصل الثالث فيما يصلح ان يكون رأس المال ومالايصلح من الشركة)

١٣٤٢ ماده — عروض وعقار كبى نقوددن معدود اولميان اموال اوزرينه عقد شركت صحيح اولماز يعنى بونلر سرمايهٔ شركت اوله ماز مكركه ايكى كيمسه بويله نقود قبيلندن اولميان ماللرينى سرمايهٔ شركت ايتمك ايستدكلرنده هر برى مالنك نصفنى ديكرينه صاتوبده اشتراكلرى حاصل اولدقدنصكره بو مال مشتركلرى اوزرينه عقد شركت ايده بيلورلر .

نته كيم ايكى كيمسه مثلياتدن اولان برنوع ماللرينى مثلا برر مقدار بغدايلرينى يكديكرينه قارشديروبده بينلرنده شركت ملك حاصل اولدقدنصكره اشبو مال مخلوطى سرمايه اتخاذ ايدرك آنك اوزرينه عقد شركت ايده بيلورلر .

(ولايصحان) اى المفاوضة والعنان (بالعروض) اى بكون مالهما عروضا لان الشركة تؤدى الى ربح مالم يضمن لانه لابد من بيعها فاذا باع احدهما عروضه بالف وباع الآخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة فى الكل فما يأخذه صاحب الالف نصفه زيادة على الف ربح مالايضمن وقد نهى عليه السلام عن ربح مالايضمن (الا ان يبيع) احدهما (نصف عرضه) اى ماله من العروض (بنصف عرض) الشريك (الاخر) منه ليصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لايجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف فى نصيب الاخر (ثم تعقد الشركة) بعدذلك ان شاء مفاوضة وان شاء عناناً فيصير العرض رأس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف فى نصيب الاخر * وهذه حيلة لمن اراد مفاوضة وعنانا بالعروض هذا اذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربع مائة وقيمة الآخر مائة باع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما اخماسا كما فى النهاية لكن فى التبيين كلام فليطالع (ولا) تصح (بالمكيل والموزون والعددى المتقارب) احترازعن المتفاوت فانه لايجوز مطلقا (قبل الخلط) اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض (وان خلطا) اى الشريكان (جنسا واحدا ثم اشتركا) فيه (فشركة عقد عند محمد) لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا فى الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين اى الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال (و) شركة (ملك عند ابى يوسف) وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط ايضا ومايتعين بالتعيين لايصلح ان يكون رأس مال الشركة * وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا فى المالين واشترطا التفاضل فى الربح فعند ابى يوسف لايجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز (مجمع الانهر)

١٣٤٣ ماده — برينك باركيرى وديكرينك اكر طاقمى اولوبده بونلرى ايجار ايله حاصل اولان اجرتى بينلرنده تقسيم ايتمك اوزره شريك اولسه لر شركت فاسد اولوب اجرت حاصله باركير صاحبنه عائد اولور واكر طاقمى باركيره دخيل وتابع اولمغله صاحبى اجرتدن حصه دار اوله ميوب انجق اكرينك اجر مثلنى آلور .

واذا اشترك رجلان ولاحدهما دابة وللآخر اكاف اوجوالق على ان يوجر الدابة على ان الاجر بينهما نصفين فهذه شركة فاسدة (كذا فى المبسوط هندية فى الشركة) واذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب الدابة وللآخر اجر مثل اكافه (كمابينه قاضيخان فى الشركة)

١٣٤٤ ماده — برينك دابه‌سى اوزرينه ديكرى امتعه‌سنى تحميل ايله كزديروب صاتمق وربحى بينلرنده مشترك اولمق اوزره شريك اولسه‌لر شركت فاسد اولوب حاصل اولان كار امتعه صاحبنك اولور دابه صاحبى دخى دابه‌سنك اجر مثلنى آلور دكان دخى دابه كبيدركه برى ديكرك دكاننده امتعه‌سنى صاتوبده ربحى بينلرنده مشترك اولمق اوزره شريك اولسه‌لر شركت فاسد اولوب امتعه‌نك ربحى صاحبنه عائد اولور دكان صاحبى دخى دكانك اجر مثلنى آلور .

* ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة العرض لان رأس مال احدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة اجر مثله لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغيرعوض والبيت والسفينة كالدابة لماقلنا والله اعلم (قاضيخان فى الشركة)

فصل رابع

(شركت عقده متعلق بعض ضوابط حقنده در)

١٣٤٥ ماده — عمل تقويم ايله متقوم اولور يعنى ايش تعين قيمت ايله قيمتلنور وبرشخصك عملى ديكر شخصك عملنه نسبتله دها قيمتلو اوله بيلور مثلا شركت عنان ايله شريك اولان ايكى كيمسه‌نك سرمايه‌لرى متساوى وايكيسنك دخى عمل ايتمسى مشروط اولديغى حالده برينه ربحدن فضله حصه اعطاسى شرط قيلنسه جائز اولور زيرا بريسى اخذ واعطاده دها ماهر وعملى ازيد وانفع اوله بيلور .

(ولوشرطا) اى الشريكان (العمل نصفين والربح اثلاثا جاز) لان الاجر بدل عملهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لايجوز وهو قول زفر لانه يؤدى الى ربح مالم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زياده ربح مالم يضمن * وجه

الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال ولامجانسة لان رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدلا كما بينا (مجمع الانهر)

١٣٤٦ ماده — ضمان عمل برنوع عمل در بناءً عليه بركيمسه دكاننه ارباب صنايعدن برينى قويوب وتقبل وتعهد ايلديكى ايشلرى اكا كورديروبده حاصل اوله جق كسبى يعنى اجرتى بينلرنده مناصفةً تقسيم ايتمك اوزره عقد شركت صنايع ايتسه‌لر جائز اولور ودكان صاحبنك نصف حصه‌يه استحقاقى انجق عملى ضامن ومتعهد اولمسيله در شوقدركه بونك ضمنند دكانك منفعتنه دخى نائل اولور .

(واذا اقعد الصانع رجلا فى دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا لتعامل الناس فى ذلك من غير نكير ينكر كالخياط يتقبل المتاع ويقطع ثم يدفع الى الآخر على النصف) قال شمس الائمة رحمه الله هذا العقد نظير عقد السلم من حيث انه رخص فيه لحاجة الناس كالسلم قال صدر الشهيد رحمه الله فى شرح كتاب الشركة * طريق الجواز ان يجعل كانهما اشتركا فى التقبل والعمل ثم تقبل احدهما ويعمل الآخر فعلى هذا لوقال صاحب الدكان اما انا اتقبل ولاتتقبل انت وطرح عليك بالنصف لايجوز وكذلك قال ابو حنيفة فى الخياط يتقبل المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر يجوز بالنصف فكذا فى سائر الصانع قال لو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان جاز ايضا (تاتارخانية فى الفصل الاول)

١٣٤٧ ماده — ربحه استحقاق بعضاً مال ياعمل ايله اولديغى كبى بعضاً دخى (٨٥) ماده حكمنجه ضمان ايله اولور نته‌كيم مضاربه‌ده ربحه رب المال ماليله ومضارب عمليله مستحق اولور وارباب صنايعدن برى يانه برشاكرد آلوبده تقبل وتعهد ايلديكى ايشلرى نصف اجرتله اكا كورديرسه جائز اولور وكسبك يعنى ايش صاحبلرندن آلنان اجرتك نصفنه اول شاكرد عمليله مستحق اولديغى كبى استاد دخى عملى ضامن ومتعهد اولمسيله نصف ديكرينه مستحق اولور .

(وان شرطا) اى الشريكان شركة الوجوه (مناصفة المشترى اومثالثته فالربح كذلك) وشرط الفضل باطل لان الربح لايستحق الا بالعمل كالمضارب اوبالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان (دررغرر)

١٣٤٨ ماده — سالف الذكر امور ثلثه دن يعنى مال وعمل وضماندن بريسى بولنماز ايسه ربحه استحقاق يوقدر مثلا بركيمسه ديكرينه سن مالكله تجارت ايتده ربحى بينمزده مشترك اولسون ديسه شركتى ايجاب ايلمز وبوصورتده حاصل اولان ربحدن حصه آله‌ماز .

* ولايستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه لايستحق شيئا لعدم هذه المعانى (درر غرر) اى من العمل والمال والضمان (المحرره)

١٣٤٩ ماده — ربحه استحقاق انجق عقد شركتده ايراد اولنان شرطه كوره در اجرا اولنان ايشه كوره دكلدر بناءً عليه عمل ايتمسى مشروط اولان شريك عمل ايتمسه بيله عمل ايتمش كبى عد اولنور مثلا شركت صحيحه ايله شريك اولان ايكى كيمسه‌نك ايكيسى دخى عمل ايتمك اوزره شرط ايدلمش اولديغى حالده يالكز بريسى عمل ايدوبده ديكرى بعذر ياخود بغير عذر عمل ايتمسه بيله يكديكرك وكيلى اولديغندن شريكنك عمل ايتمسيله كندوسى دخى عمل ايتمش كبى عد اولنه‌رق كار بينلرنده شرط ايتدكلرى وجهله تقسيم اولنور .

والحاصل من اجر عمل احدهما بينهما على الشرط ولو الآخر مريضاً او مسافراً او امتنع عن العمل عمداً بلا عذر لان الشرط مطلق العمل لاعمل القابل الا ترى ان القصار لو استعان بغيره او استأجره استحق الاجر (در المختار فى الشركة)

١٣٥٠ ماده — شريكلر يكديكرك امينيدر هر برينك يدنده مال شركت وديعه حكمنده در بلا تعد ولا تقصير بريسنك يدنده مال شركت تلف اولسه شريكنك حصه سنى ضامن اولماز .

* والمال فى يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه (درر غرر من الشركة)

١٣٥١ ماده — شركت اموالده سرمايه شريكلر بينده متساويا ياخود متفاضلا مشترك اولور اما برندن سرمايه وديكرندن عمل اولديغى صورتده اكر ربحى بينلرنده مشترك اولمق اوزره مقاوله اولنسه مضاربه اولور (نته كيم باب مخصوصنده كلور) واكر ربحى تماماً عاملنه عائد اوله جق ايسه قرض اولور واكر ربحك تماماً سرمايه صاحبنه عائد اولمسى شرط ايديلورسه اول سرمايه عاملك يدنده بضاعه وعامل مستبضع اولور مستبضع ايسه وكيل متبرع حكمنده اولديغندن كار وزيان تماما مال صاحبنه عائد اولور .

(اما الشركة بالمال) فهى ان يشترك اثنان فى رأس مال فيقولان اشتركنا

(فيه)

فيه على ان نشترى ونبيع معاً او متفرقاً او اطلقا على ان ما رزقه الله تعالى فهو بيننا على شرط كذا او يقول احدهما ذلك و يقول الآخر نعم (كذا فى البدايع هندية) والمضاربة هى شركة الربح بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب امين فاذا تصرف فوكيل فان ربح فشريك وان خالف فغاصب وان شرط كل الربح له فمستقرض وان شرط لرب المال فمستبضع وان فسدت فاجير فله اجر مثله ربح او لم يربح ولا يزاد على ما شرط له عند ابى يوسف خلافا لمحمد ولا يضمن المال فى المضاربة الفاسدة كما لا يضمن فى الصحيحة لان المضارب امين (ملتقى مع بعض من شرحه المسمى بمروحى المشهور صاحبه فى ديارنا بصواجمز افندى) واذا اراد ان يجعله مضموناً اقرضه رأس المال كله و يشهد عليه ثم يأخذه مضاربة منه ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به فى العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل * او اقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدراهم و يعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ماشرطا وان هلك هلك عليه (كذا فى الزيلعى) (مروحى المسمى صاحبه بصواجمز افندى شرح الملتقى الابحر)

١٣٥٢ ماده — شريكلردن برى فوت ياخود جنون مطبق ايله مجنون اولسه شركت منفسخ اولور فقط شريكلر اوچ يا زياده اولديغى صورتده شركتك انفساخى يالكز فوت يا مجنون اولان حقنده اولوب ديكرلرى بيننده شركت باقى قالور .

١٣٥٣ ماده — شريكلردن برينك فسخيله شركت منفسخ اولور فقط آنك فسخنى ديكرك بيلمسى شرطدر برينك فسخ ايلديكى ديكرينك معلومى اولمدقجه شركت منفسخ اولماز .

وتبطل الشركة اى العقود بموت احدهما علم الآخر اولا لانه عزل حكمى ولو حكما بان قضى بلحاقه مرتدا وتبطل ايضا بانكارها و بقوله لا اعمل معك فتح و يفسخ احدهما ولو المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار بزازية خلافا للزيلعى (ويتوقف على علم الآخر) لانه عزل قصدى وبجنونه مطبقا فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق به فى مال المجنون (تاتارخانية ودر المختار) (قوله بموت احدهما) اه لانها تتضمن الوكالة اى شرط لها ابتداء وبقاء لانه

لاتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما فى مال الآخر ولاتبقى الولاية الا ببقاء الولاية فلوكانوا ثلاثة فمات احدهم حتى انفسخت فى حقه ولاتنفسخ فى حق الباقين (بحر عن الظهيرية) (رد المحتار على در المختار فى الشركة الفاسدة)

ولوكان الشركاء ثلاثة مات واحد منهم حتى انفسخت الشركة فى حقه لاتنفسخ فى حق الباقين (كذا فى المحيط) (هندية فى الشركة الفاسدة)

١٣٥٤ ماده — شريكلر فسخ شركت ايدوبده نقود موجوده برينك وذممده اولان آله‌جق ديكرينك اولمق اوزره اقتسام ايتسه‌لر قسمت صحيح اولماز بوصورتده نقود موجوده‌دن برى نه قبض ايتسه ديكرى آكا مشارك اولور ذممده كى آله‌جق دخى بينلرنده مشترك قالور (١١٢٣ ماده‌يه باق)

وانظر الى ما نقل فى تلك المادة فانه بين ان تقسيم الدين باطل لانه غير موجود ويشترط ان يكون المقسوم عيناً لادينا (لمحرره) رجلان لهما دين مشترك على رجل فاخذ احدهما حصة من المديون كان لشريكه ان يشاركه فيماقبض (خانية فى الشركة) (كذا فيما نقل فى نوع فيما للشريك وما لا فى بهجة الفتاوى) * وقسمة الدين لاتجوز لانها لاتحقق قبل القبض لان القسمة افراز والدين مجتمع فى مكان واحد فلاتحقق الافراز (ولوالجية فى القسمة) (نقله الكفوى فى كتاب القسمة فى نهايته)

١٣٥٥ ماده — شريكلردن برى مال شركتدن بر مقدارينى آلوبده اعمال ايدركن مجهلا فوت اولسه تركه‌سندن شريكنك حصه‌سى استيفا اولنور (٨٠١ ماده‌يه باق)

(وانظر الى مانقل فيه من الاشباه والهندية)

(ويضمن) بالتعدى كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه (تنوير الابصار) مات الشريك وماله ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لومات مجهلا للعين (قنية فى كتاب الشركة فيما يتعلق بالديون للشركة والديون من مال الشركة وفيما نقل فى نتيجة الفتاوى هكذا)

فصل خامس

(شركت مفاوضه بياننده‌در)

١٣٥٦ ماده — فصل ثانيده بيان اولنديغى اوزره مفاوضلر يكديكرك

(كفيلدر)

كفيلدر بناءً عليه برينك اقرارى كندى حقنده نصل نافذ اولورسه شريكى حقنده دخى اويله‌جه نافذ اولور وبرى دين اقرار ايتدكده مقرله هرقنغيسندن ايستر ايسه مطالبه ايدر وبيع وشراء واجاره كبى شركت جارى اولان معاملاتدن طولايى مفاوضلردن برينه هرنه دولو بورج ترتب ايدر ايسه ديكرينه دخى لازم اولور وبرينك صاتديغى شى عيبله ديكرينه رد اولنه بيلديكى كبى برينك اشترا ايلديكى شيئى ديكرى عيبله رد ايده‌بيلور .

وتتضمن الوكالة والكفالة (ملتقى) ان اقر احد المتفاوضين بمال لمن تقبل شهدته له يؤخذ به صاحبه وصاحب الحق مخير فى مطالبة كل واحد منهما على حدة وعلى سبيل الاجتماع (كذا فى المضمرات) ولو اقر احد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له بدين بان اقر لابيه اولابنه اولامه اوما اشبه ذلك لم يصح اقراره فى حق شريكه حتى لايؤاخذ به شريكه * فى قول ابى حنيفة رحمه الله وهو الاظهر هكذا فى المحيط (هندية ملخصا فى القضاء فيما يلزم كل واحد من المتفاوضين بحكم الكفالة وكل دين لزم احدهما بتجارة واستقراض وغصب واستهلاك وكفالة بمال بامره لزمه الآخر) ولولزمه * باقراره الا اذا اقر لمن لاتقبل شهادته له ولومعتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل مالا يصح الشركة فيه (درالمختار فى الشركة) وله ان يقبض المبيع كما للمشترى ولو وجد المشترى منهما عيبا بالمبيع فلصاحبه ان يرد بالعيب (كذا فى البدايع) واذا اشترى احدهما شيئا من تجارتهما فوجد الآخر عيبا به كان له ان يرده (كذا فى المحيط) (هندية فى فصل السادس فى تصرف احد المتفاوضين فى عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه)

١٣٥٧ ماده — مفاوضلردن برينك كندويه واهل وعيالنه آلديغى مأكولات والبسه وسائر حوايج ضروريه كندوسنكدر شريكنك آنده حقى يوقدر فقط بايع بونلرك ثمنى دخى بحسب الكفاله شريكندن مطالبه ايده‌بيلور .

(فمشترى كل لهما) اى اذا ذكر اللفظ او بين المغنى يكون ما اشتراء كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة (الاطعام اهله) والادام (وكسوتهم) اى كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ماتناوله عقد الشركة * وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة

اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما لحاجته الى ذلك فى مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لايتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والسكوة ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة

(درر غرر)

١٣٥٨ ماده — شركت اموالده مفاوضلرك مقدارى سرمايه‌لرى ٢ وربحدن حصه‌لرى ٣ متساوى اولمق شرط اولديغى كبى ٤ برينك سرمايهٔ شركتدن فضله سرمايهٔ شركت اوله‌بيله‌جك مالى يعنى نقودى ياخود نقود حكمنده اولان اموالى اولمامق شرطدر اما برينك سرمايهٔ شركتدن فضله سرمايهٔ شركت اوليه‌جق مالى يعنى عروض ٥ ياعقارى ياخود آخر كمسنه ذمتنده آله‌جغى اولسه مفاوضه‌يه ضرر ويرمز .

وان يكون رأس مالهما على السواء من حيث القدر اذا كان من جنس واحد ونوع واحد وان كانا من جنسين مختلفين نحو الدراهم والدنانير اوكانا من جنس واحد الا انه اختلف نوعها نحو الكسور مع الصحاح يشترك مع ذلك التساوى فى القيمة (كذا فى الذخيرة) وان لا يكون لكل واحد منهما من المال الذى يجوز عقد الشركة سوى رأس المال الذى شاركه به صاحبه ابتداء وانتهاء (كذا فى المحيط) اذا كان المالان على السواء عند عقد الشركة حتى صحت المفاوضة ثم صارا احدهما فضل قبل ان يشتريا بان زادت قيمة احد النقدين بعد عقد المفاوضة قبل الشراء انتقضت المفاوضة وصارت عنانا ﴿ وكذا ان اشترى باحد المالين وزاد الآخر وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين فالمفاوضة على حالها ﴾ (كذا فى خزانة المفتين) وان تفاضلا فى الاموال التى لاتصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدور جازت المفاوضة وكذا المال الغائب (كذا فى البدايع) ولو كان لاحدهما وديعة نقد لم تصح ولو كان له دين صحت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانا وكذا يعتبر التساوى فى التصرف فانه لو ملك احدهما تصرفا لم يملكه الآخر فات التساوى (كذا فى فتح القدير) (وهندية فى الفصل الثانى فى احكام المفاوضة)

٢ ويستويا اى الشريكان المفاوضان مالا يعنى مالا يصح به الشركة الشركة (درر)

٣ وكذا ربحا (خادمى حاشية للدرر)

٤ بخلاف العروض والعقار حيث لايضرها التفاضل فيها (درر)

٥ اقول شركة المفاوضة عبارة عن المساواة فى جميع مايتعلق به الشركة فهذا يقتضى المساواة فى الربح كما قال فى الكافى (وانى حاشية للدرر)

* مسئله * اذا ادعى على احد المفاوضين فله تحليف الآخر ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه ثم اذا قدم له تحليف البتة ولوالجية (رد محتار)

١٣٥٩ ماده — شركت اعمالده شريكلرك هر برى نصل ايش اولورسه اولسون تقبل والتزام ايده‌بيلمك وعلى السويه عملى ضامن ومتعهد وفائده وضررده متساوى وبرينه شركت سببيله نه ترتب ايدرسه ديكرى اكا كفيل اولمق اوزره عقد شركت ايدرلرسه مفاوضه اولور بو صورتده هر قنغيسندن اولورسه اولسون اجير ودكان اجرتى مطالبه اولنه‌بيلور وآنلردن آخر بر كمسنه بر متاع دعوى ايدوبده بريسى اقرار ايتدكده ديكرى انكار ايتسه بيله آنك اقرارى نافذ اولور .

ثم هى قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا فان ذكر فى الشركة لفظ المفاوضة او معنى المفاوضة بان اشترط صانعان على ان يتقبلا جميعاً الاعمال وان يضمنا الاعمال جميعاً على التساوى وان تساويا فى الربح والوديعة وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة فهى مفاوضة (هندية فى شركة الوجوه والاعمال) وكل دين لزم لاحدهما بتجارة واستقراض وغصب واستهلاك وكفالة بامره لزم الآخر ولو لزومه باقراره (درمختار)

١٣٦٠ ماده — ايكى كيمسه ويره‌سى‌يه مال آلوب صاتمق ومال مشترا وثمن وربحى بينلرنده مناصفة مشترك وهر برى ديكرينه كفيل اولمق اوزره عقد شركت ايتسه‌لر شركت وجوهك مفاوضه‌سى اولور .

وتكون مفاوضة بان يكون من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل واحد منهما نصف ثمنه وتساويا فى الربح ويتلفظا بلفظ المفاوضة او يذكرا مقتضياتها فيتحقق الوكالة والكفالة فى الاثمان والمبيع (هندية فى الباب الرابع فى شركة الوجوه والاعمال)

١٣٦١ ماده — عقد مفاوضه‌ده مفاوضه لفظى سويلنمك ياخود مفاوضه‌نك جميع شرائطى تعداد اولنمق شرطدر على الاطلاق عقد شركت اولنورسه عنان اولور .

﴿ ولاتصح ﴾ المفاوضة ﴿ الا بلفظ المفاوضة ﴾ وان لم يعرفا معناها (سراج) او بيان جميع مقتضياتها ان لم يذكرا لفظها اذ العبرة للمعنى لا للمبنى (در المختار) وان اطلقت كانت عناناً كذا فى الظهيرية (هندية فى المحل المزبور) الشركة المفاوضة فى الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة او كفالة ويستويا مالا ولابد من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناها وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة ضمنه الآخر (غرر ملخصا هذا شرط المفاوضة)

١٣٦٢ ماده — بروجه بالا بو فصلده مذكور اولان شرطلردن بريسى بولنمسنه مفاوضه عنانه منقلب اولور مثلا شركت اموالده مفاوضلردن برينك يدينه ارث ايله ياهبه طريقيله برمال كچدكده اكر نقود كبى سرمايهٔ شركت اوله بيله جك مال ايسه مفاوضه عنانه منقلب اولور اما عروض وعقار كبى سرمايهٔ شركت اولميان مال ايسه مفاوضه يه ضرر ويرمز .

وان فات شيء منها كانت عناناً (كذا فى فتح القدير) (هندية فى الباب الرابع فى شركة الوجوه والاعمال) لواستفاد احد المتفاوضين ٢ مما يجوز عليه عقد الشركة بارث اوهبة اوصدقة اوايصاء اونحو ذلك ووصل اليه بطلت المفاوضة وصارت شركتهما عناناً (كذا فى السراجية) وان ورث عروضاً اوديوناً لا تبطل المفاوضة ٣ مالم يقبض الديون (كذا فى محيط السرخسى) وكذا العقار (كذا فى الهداية) (هندية فى الفصل الرابع فيما تبطل به المفاوضة ومالاتبطل) (وكل موضع لم يصح فيه المفاوضة لفقد شرطها) ولايشترط ذلك فى العنان (كان عناناً) كامر لاستجماع شرائطه كما سيتضح (درالمختار)

٢ لفوات المساواة بقاء وهى شرط كالابتداء (درالمختار)

٣ ولاتبطل بقبض مالايصح فيه الشركة كعروض وعقار (رد محتار)

١٣٦٣ ماده — شركت عنانك صحتى ايچون هرنه كه شرط ايسه مفاوضه نك صحتى ايچون دخى شرطدر .

١٣٦٤ ماده — شركت عنان ايله شريك اولانلر تصرفجه هرنه ياپه بيلور ايسه مفاوضلر دخى آنى ياپه بيلور .

وكل مايجوز لاحد شريكى العنان ان يعمله فكذلك للمفاوض (كذا فى محيط السرخى) (هندية فى فصل فى تصرف احد المتفاوضين)

فصل سادس

(شركت عنان حقنده اولوب اوچ مبحثى حاويدر)

مبحث اول

(شركت امواله دائر اولان مسائل بيانده در)

١٣٦٥ ماده — شركت عنان ايله شريك اولنلرك سرمايه لرى متساوى اولمق شرط دكلدر برينك سرمايه سى ديكرينك سرمايه سندن دها زياده اوله بيلور وهر بريسى بالجمله نقدلرينى سرمايه يه ادخال ايتمكه مجبور اولميوب ماللرينك مجموعى ياخود برر مقدارى اوزرينه عقد شركت ايده بيلور بووجهله سرمايه لرندن فضله سرمايهٔ شركت اوله بيله جك ماللرى مثلا نقدلرى اوله بيلور .

(وتصح فى نوع من التجارة او فى عمومها و ببعض مال كل منهما او بكله) اى بكل مال منهما لعدم اشتراط التساوى (وتصح مع التفاضل فى رأس المال) بان يكون لاحدهما الف وللاخر الفان مثلا (والربح) بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للاخر (وتصح مع التساوى فيهما) اى فى رأس المال والربح (وفى احدهما دون الآخر) اى التساوى فى رأس المال والتفاضل فى الربح وعكسه عند عملها (مجمع الانهر)

١٣٦٦ ماده — عموم تجارت اوزرينه عقد شركت جائز اولديغى كبى خاصة برنوع تجارت اوزرينه مثلا ذخيره تجارتى اوزرينه دخى عقد شركت اولنه بيلور .

(وتصح) اى شركة العنان (فى نوع من التجارات) كالبر ونحوه (اوفى عمومها) اى فى عموم التجارات (مجمع الانهر فى الشركة)

١٣٦٧ ماده — شركت صحيحه ده ربحك نه وجهله تقسيمى شرط ايديلور ايسه هرحالده اول شرطه رعايت اولنور .

واستحقاق الربح بحكم الشرط لا العمل (بزازية كذا فيما نقل فى البهجة فيما يتعلق بالربح)

١٣٦٨ ماده — شركت فاسده ده ربح وفائده سرمايه لرك مقدارينه كوره تقسيم اولنور شريكلردن برينه فضله شرط ايدلمش ايسه اكا اعتبار اولنماز .

(وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره) (من شركة النهاية نقله الكفوى فى كتاب الشركة)

١٣٦٩ ماده — بلا تعد ولا تقصير وقوعه كلان ضرر وزيان هرحالده سرمايه لرك مقدارينه كوره منقسم اولور ديكر وجهله شرط ايدلسه اكا اعتبار اولنماز .

(والوضيعة) الحطيطة اى بان هلك جزؤ من المال (على قدر المال وان) وصلية (شرطا غير ذلك) لما روينا آنفا (ملتقى مع شرحه مجمع الانهر فى كتاب الشركة)

١٣٧٠ ماده — سرمايه لر كرك متساوى وكرك متفاضل اولسون شريكلر كارى بينلرنده سرمايه لرينك مقدارينه كوره تقسيم ايتمك اوزره شرط ايتسه لر صحيح اولور وكار بينلرنده شرط ايتدكارى وجهله سرمايه لرينك مقدارينه كوره تقسيم اولنور كرك ايكيسنك دخى عمل ايتمسى

اولنسون وكرك يالكز برينك عمل ايتمسى شرط قيلنسون شوقدر واركه يالكز برينك عمل ايتمسى مشروط اولديغى تقديرده آنك يدنده ديكرك سرمايه‌سى بضاعه حكمنده اولور .

لوكان المال منهما فى شركة العنان والعمل على احدهما ان شرطا الربح على قدر رأس اموالهما جاز ويكون ربحه له ووضيعته له (هندية فى الفصل الثانى فى شرط الربح والوضيعة)

ولوكان المال منهما جميعا والعمل عليهما جاز على ماشرطا سواء تساويا فى المال وتفاضلا وان عمل احدهما ولم يعمل الآخر لعذر او بغير عذر صار كعملهما معا (ينابع فى الشركة انقروى فى الشركة) واذا شرطا العمل عليهما فالربح بينهما على ماشرطا وان عمله احدهما دون الآخر (تاتار خانية فى اوائل الرابع من الشركة) وان شرطاه على احدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون ماله الذى لاعمل له بضاعة عند العامل له ربحه ووضيعته (رد المحتار على در المختار)

١٣٧١ ماده — شريكلرك سرمايه‌لرى متساوى اولديغى حالده برينه ربحدن فضله حصه مثلا ربحك ثلثانى شرط ايدلسه ايكيسنك دخى عمل ايتمسى مشروط اولديغى تقديرده شركت صحيح وشرط معتبر اولور (١٣٤٥ ماده‌يه باق) امايالكز بريسنك عمل ايتمسى مشروط اولديغى تقديرده نظر اولنور عمل اكر ربحدن حصه‌سى زياده اولان شريك اوزرينه شرط ايدلمش ايسه كذلك شركت صحيح وشرط معتبر اولور واول شريك ماليله سرمايه‌سنك ربحنه وعمليله فضله‌سنه مستحق اولور فقط آنك يدنده شريكنك سرمايه‌سى مال مضاربه حكمنده اوله‌رق مضاربه‌يه شبيه برشركت اولور وعمل اكر ربحدن حصه‌سى آز اولان شريك اوزرينه شرط ايدلمش ايسه جائز اولميوب ربح بينلرنده سرمايه‌لرينك مقدارينه كوره تقسيم اولنور زيرا ربح اكر شرط ايتدكلرى وجهله تقسيم اولنسه عامل اولميان شريكك آله‌جغى فضله‌يه مال وعمل وضماندن برشى مقابل اولماز ربحه استحقاق ايسه انجق بوامور ثلثه‌دن بريله‌در (١٣٤٧ و١٣٤٨ ماده‌لره باق) .

---

* اعلم انهما اذا شرطا العمل عليهما ان تساويا مالا وتفاوتا ربحاً جاز عند

علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والربح بينهما على ماشرطا وان عمل احدهمافقط وان شرطا على احدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذى لاعمل بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة * ولو شرطا الربح للدافع اكثر من رأس ماله لايصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما ابداً هذا حاصل ما فى العناية (رد المحتار على در المختار وطحطاوى فى الشركة)

١٣٧٢ ماده — شريكلرك سرمايه‌لرى متفاضل مثلا برينك سرمايه‌سى يوز بيك وديكرينك سرمايه‌سى يوز اللى بيك غروش اولديغى حالده ربحك بينلرنده مساوات اوزره تقسيمى شرط اولنسه سرمايه‌سى آز اولان كيمسه‌نك سرمايه‌سنه نسبتله ربحدن فضله حصه آلمسى شرط ايدلمش ديمك اوله جغندن شريكلرك سرمايه‌لرى متساوى اولديغى حالده برينه ربحدن فضله شرط ايدلمش كبى اولور بناءً عليه ايكيسنك ياخود ربحدن حصه‌سى زياده يعنى سرمايه‌سى آز اولان شريكك عمل ايتمسى شرط ايدلمش ايسه شركت صحيح وشرط معتبر اولور

واكر يالكز ربحدن حصه‌سى آز يعنى سرمايه‌سى چوق اولان شريكك عمل ايتمسى شرط ايدلمش ايسه جائز اولميوب كار بينلرنده سرمايه‌لرى مقدارينه كوره تقسيم اولنور .

(وتصح مع التفاضل فى رأس المال) بان يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلا (والربح) بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للآخر (وتصح مع التساوى فيهما) اى فى رأس المال والربح (وفى احدهما دون الآخر) اى التساوى فى رأس المال والتفاضل فى الربح وعكسه (عند عملهما وتصح مع زيادة الربح للعامل عندعمل احدهما) وقال زفر ومالك والشافعى لاتصح المساواة فى المال والفاضل فى الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة فى الاصل * ولنا قوله عليه السلام ﴿الربح على ماشرطا﴾ والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل * وفى البحر ثم المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال * فان عمل احدهما دون الآخر

فان الربح بينهما على ماشرطا * وان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لايجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما * وان شرطاه للقاعد اولاقلهما عملا فلا يجوز (ملتقى مع مجمع الانهر)

﴿ ومع التفاضل فى المال دون الربح ﴾ اى بان يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلا واشترطا التساوى فى الربح وقوله ﴿ وعكسه ﴾ اى بان يتساوى المالان ويتفاضلا فى الربح لكن هذا مقيد بان يشترطا الاكثر للعامل منهما اولاكثرهما عملا ﴿ اما لوشرطاه للقاعد اولاقلهما عملا فلا يجوز كما فى البحر عن الزيلعى والكمال ﴾ (رد المحتار على درالمختار فى الشركة)

١٣٧٣ ماده — شريكلرك هر برى مال شركتى كرك پشين پاره ايله وكرك ويره‌سى يه اوله رق آز وچوق بها ايله صاته بيلور .

ولكل واحد من شريكى العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة وكذلك يبيعه بما عزوهان عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى (هكذا فى السراج الوهاج)
(هندية فى الباب الثالث فى شركة العنان)

١٣٧٤ ماده — شريكلردن قنغيسى اولورايسه اوسون يدنده شركتك سرمايه سى اولديغى حالده پشين پاره ايله ويره سى يه مال اشترا ايده بيلور فقط غبن فاحش ايله مال اشترا ايدر ايسه آلديغى مال كندوسنك اولوب شركتك اولماز .

ولكل واحد من شريكى العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة ويشترى اذا كان فى يده مال حاضر من الشركة (قاضيخان فى فصل العنان) وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره الا بما لايتغابن الناس فى مثله (كذا فى البدايع)
(هندية فى الفصل الخامس فى تصرف احد المتفاوضين فى مال المفاوضة)

١٣٧٥ ماده — شريكلردن برى يدنده شركتك سرمايه سى اولمديغى حالده شركت ايچون مال اشترا ايده‌مز ايدرسه اول مال كندوسنك اولور .

وان اشترى ان كان فى يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فاشترى بدراهم ودنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا على شريكه وانه لا يملك ذلك (بزازية من الشركة كذا فيما نقل فى البهجة)

١٣٧٦ ماده — شريكلردن برى تجارتلرى جنسندن اولميان برشيئى

كندو پاره‌سيله اشترا ايتدكده اول مال كندوسنك اولوب شريكى آندن حصه‌مند اولماز اما بريسنك يدنده شركتك سرمايه سى وار ايكن تجارتلرى جنسندن اولان برمالى كندى پاره‌سيله اشترا ايتسه بيله شركتك اولور مثلا قوماشجيلق ايتمك اوزره عقد شركت ايدن ايكى كمسنه‌دن برى كندو پاره‌سيله برآت آلسه كندوسنك اولوب شريكى اول آته حصه دار اولماز اما بر قوماش آلسه شركتك اولور وآلور ايكن بن بو قماشى كندم ايچون آليورم شريكمك بونده حصه‌سى يوقدر ديو اشهاد ايتسه بيله مفيد اولميوب اول قوماش شريكيله بينلرنده مشترك اولور .

ولو اشترى ماليس من تجارتهما فهوله خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة (بحر الرائق فى الشركة) رجلان اشتركا شركة عنان فى تجارة على ان يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى احدهما شيئا من غير تلك التجارة كان له خاصة لان كل واحد منهما يصير وكيلا بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص (خانية فى شركة العنان)
ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ٤ لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشراء معين (بحر الرائق فى الشركة) (كذا فيما نقل فى الفيضية)

٤ لما مر من قاضيخان اذا كان فى يده مال حاضر من الشركة ولما مر ايضا من البزازية ان كان فى يده مال الشركة فهو على الشركة (لمحرره)

١٣٧٧ ماده — حقوق عقد انجق عاقده عائددر بناءً عليه شريكلردن برينك اشترا يلديكى مالى قبض ايله ثمنى تأديه ايلمك يالكز آنك اوزرينه لازم اولور بوجهتله برينك اشترا ايلديكى مالك ثمنى انجق آندن مطالبه اولنوب شريكندن مطالبه اولنه‌ماز وكذا شريكلردن برينك صاتديغى مالك ثمنى قبض ايتمك انجق آنك حقيدر بوجهتله مشترى ثمنى ديكرينه ويرسه يالكز ثمنى قابض اولان شريكك حصه سندن برى اولوب عاقد اولان شريكك حصه سندن برى اولماز وينه بوجهتله عاقد اولان شريك صاتديغى مالك ثمنى قبضه آخر بركيمسه يى توكيل ايتسه شريكى آنى عزل ايده‌مز اما بيع وشرا واجاره ايچون شريكلردن برينك توكيل ايتديكنى ديكر شريكى عزل ايده بيلور .

---

* وحقوق عقد تولاه احدهما ترجع على العاقد حتى لوباع احدهما لم يكن للآخر ان يقبض شيئا من الثمن (هندية فى الفصل الثالث فى تصرف شريكى العنان فى مال الشركة) ﴿وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر ﴾ لما انه

متضمن للوكالة لاالكفالة والوكيل هوالاصل فى الحقوق ﴿ثم يرجع ﴾ على شريكه ﴿ بحصته منه ﴾ اى من الثمن ﴿ان اداه من ماله ﴾ لامن مال الشركة لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه (درر غرر فى الشركة)

ولو باع احدهما لايجوز للآخر ان يقبض شيئا من الثمن ولايخاصم فيما باع صاحبه والخصومة فى ذلك الى الذى ولى العقد فان قبض الذى باع او وكل وكيلا بذلك جاز عليه وعلى شريكه * ولو وكل احدهما رجلا فى بيع وشراء واخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة * وان وكل رجلا بتقاضى ثمن ماباع فليس للآخر ان يخرجه عن الوكالة (قاضيخان فى فصل شركة العنان) * وكذا كل دين وليه احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه فان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة المداين استحسانا يعنى براءته من حصة القابض والقياس ان لا يبرأ من حصة القابض ايضا (خلاصة فى الفصل الثانى)

١٣٧٨ ماده — عيب ايله رد دخى حقوق عقددن اولمغله شريكلردن برينك اشترا ايلديكى مالى ديكرى عيب ايله رد ايده‌مز وبرينك صاتديغى مال عيب ايله ديكرينه رد اولنه ماز .

وان اشترى احدهما شيئا من تجارتهما فوجد به عيبا لم يكن للآخر ان يرده بالعيب (كذا فى المبسوط) وكذا لو باع احدهما شيئا من تجارتهما لم يكن للمشترى ان يرده على الآخر (كذا فى الظهيرية) (هندية فى الفصل الثانى)

١٣٧٩ ماده — شريكلردن هر برى مال شركتى ايداع وابضاع ايده بيلور ومضاربه يه ويره بيلور وعقد اجاره ايده بيلور مثلا مال شركتى حفظ ايچون دكان واجير استجاره ايده‌بيلور اماشريكنك اذنى اولمدقجه مال شركتى كندو ماليله خلط وآخر كمسنه‌ايله عقد شركت ايده‌مز ايدوبده مال شركت ضايع اولسه شريكنك حصه سنى ضامن اولور .

﴿ولكل من شريكى العنان والمفاوضة ان يستأجر من يتجر له ﴾ اويحفظ المال ﴿ ويبضع ﴾ اى يدفع المال بضاعة بان يشترط الربح لرب المال ﴿ويودع ﴾ويعير ﴿ ويضارب ﴾ لانها دون الشركة فتضمنها ﴿ ويوكل ﴾ اجنبيا ببيع وشراء ولو نهاه المفاوض الآخر صح نهيه (بحر) ويبيع بما عزوهان (خلاصة) بنقد ونسيئة (بزازية) ويسافر بالمال له حمل اولا هوالصحيح خلافاللاشباه

﴿ وقيل ﴾

وقيل ان له حمل يضمن والا لا(ظهيرية) ومؤنة السفر والكراء من رأس المال ان لم يربح خلاصة (درالمختار) * اجاب قارئ الهداية عن الشريك اذا خلط مال الشركة وكذا المضارب اذا خلط مال المضاربة بغيره فهلك ان قال لشريكه اعمل فيه برأيك فخلط مال الشركة او المضاربة بماله او بمال غيره لايكون متعديا واذا هلك لم يضمن وان لم يقل له ذلك يكون متعديا بالخلط فيضمنه مطلقا واذا اختلفا فى الاذن فالقول قول المالك الا ان يقيم الآخر بينة على الاذن (تنقيح الحامدى فى الشركة) * ولكل من شريكى العنان والمفاوضة ان يبضع ويضارب ويستأجر ويوكل ويوضع ويده فى المال يد امانة (ملتقى الابحر) ﴿ قوله ويضارب ﴾ اى يدفع المال مضاربة * واما لو اخذه مضاربة فان كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو خاصة له * وكذا ان اخذه بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما اومطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما * وعن الامام ان الشريك لا يضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح وبهذا علم ان الشريك ليس له ان يشارك بخلاف المضاربة (مجمع الانهر)

١٣٨٠ ماده — شريكلردن برى ديكرينك اذنى اولمدقجه مال شركتدن آخر كمسنه يه اقراض ايده‌مز اما شركت ايچون استقراض ايده‌بيلور وبرى هر نقدر آقچه استقراض ايدر ايسه بالاشتراك شريكنك دخى بورجى اولور .

﴿سئل﴾ فيما اذا اقرض شريكى العنان من مال الشركة بلا اذن شريكه الآخر وتلف القرض فهل يضمن نصيب شريكه * الجواب نعم حيث لم يأذن له شريكه فى ذلك اذناً صريحاً يضمن ولا يجوز لهما فى عنان ومفاوضة تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال ولا الهبة ولا القرض الا باذن شريكه اذناً صريحاً (سراج) وفيه واذا قال له اعمل برأيك فله كل تجارة الا القرض والهبة علائى (تنقيح الحامدى) ﴿ولواستقرض احد شريكى العنان مالا للتجارة لزمهما﴾ (قاضيخان فى فصل فى شركة العنان)

١٣٨١ ماده — شريكلردن برى امور شركت ايچون آخر دياره كيتدكده مصرفنى مال شركتدن آلور .

فاذا سافر احدهما بالمال وقد اذن شريكه بالسفر او قيل له اعمل برأيك اوعند

اطلاق الشركة على الرواية الصحيحة * عن ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فله ان ينفق من جملة المال على نفسه فى كرائه ونفقته وطعامه وادامه من مال رأس المال روى ذلك الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله وهذا استحسان (كذا فى البدايع) فان ربحت تحسب النفقة من الربح وان لم تربح كانت النفقة من رأس المال (كذا فى خزانة المفتين) ولو خرج الى موضع يمكنه ان يبيت باهله لاتحسب من مال الشركة (كذا فى التهذيب)

(هندية فى فصل الثانى فى شرط الربح والوضيعة)

١٣٨٢ ماده — شريكلردن هر برى ديكرينه رأيكله عمل ايت ياخود ديلديكنى ياپ ديه‌رك شركت ايشنى يكديكرك رأينه تفويض ايتسه هر برى توابع تجارتدن اولان ايشلرى ياپه‌بيلور شويله‌كه مال شركتى رهن وشركت ايچون ارتهان ومال شركت ايله سفر ومال شركتى كندى ماليله خلط وآخر كمسنه ايله عقد شركت ايده‌بيلور اما مالى اتلاف و بغير عوض تمليك خصوصلرينى شريكنك اذن صريحى اولمدقچه ياپامز مثلا شريكنك اذن صريحى اولمدقچه مال شركتدن كمسنه‌يه اقراض وهبه ايده‌مز .

وفى شرح القدورى اذا قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك فى ذلك جاز لكل واحد منهما ان يعمل مايقع فى التجارة من الرهن والارتهان والخلط بماله والمشاركة مع الغير * واما الهبة والقرض وما كان اتلافاً للمال وتمليكا بغير عوض فان ذلك لايجوز له الا ان ينص وقال فى هذا الموضع ايضاً اذا لم يقل الشريك له اعمل برأيك ليس له ان يخلط مال الشركة بمال له خاصة

(كذا فى الذخيرة) (هندية فى المحل المزبور)

١٣٨٣ ماده — شريكلردن برى ديكرينى مال شركتله آخر دياره كيتمه ياخود ويره‌سى‌يه مال صاتمه ديو نهى ايتمشكن ديكرى دكليو بده آخر دياره كيتسه ياخود ويره‌سى‌يه مال صاتسه واقع اولان ضرردن شريكنك حصه‌سنى ضامن اولور .

قال احد الشريكين للآخر لاتبع بالنسيئة فباع اختلف المتأخرون فيه واذا قال اولاتجاوز بلداً كذا فجاوز ضمن نصيب شريكه (منية المفتى) (انقروى فى الشركة) (وفى الخلاصة) وكذا يفيد التقييد بالنقد فلو قال لصاحبه لاتبعه نسيئة جاز * قلنا فلو باع ينبغى ان يضمن حصة شريكه لافادة التقييد (ضمانات فضلية فى الشركة) (كذا فيما نقل فى بهجة الفتاوى فى ضمان احد الشريكين)

١٣٨٤ ماده — شركت عنانك معامله‌لرنده شريكلردن برينك بورج اقرار ايتمسى ديكرينه سرايت ايتمز شويله‌كه اول دينك انجق كندو عقد ومعامله‌سى ايله اولديغى اقرار ايتمش ايسه تمامنى كندوسنك ايفا ايلمسى لازم كلور واكر شريكيله برلكده اجرا ايلديكى معامله‌دن طولايى بر بورج اولديغى اقرار ايتمش ايسه نصفنى ادا ايلمسى لازم اولور واكر انجق شريكنك اجرا ايلديكى بر معامله‌دن طولايى بورج اولديغى اقرار ايتمش ايسه برشى لازم كلمز .

وفى الكافى اذا اقرّ احدهما بدين من تجارتهما وانكر الآخر لزم المقرّ جميع الدين ان كان الدين تولاه وان تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شئ وان اقرّ انه تولا صاحبه لم يلزمه شئ (فى الثانى من شركة الخلاصة) ولو اقرّ احدهما بدين فى تجارتهما وانكر الآخر فلا يخلو من ثلثة اوجه * اما ان اقرّ بدين ولاه بنفسه او ولياه جميعاً او ولاه شريكه بان قال اشتريت فرساً من فلان بكذا او اشترينا او اشترى شريكى * فان اقرّ بدين ولاه وانكر الآخر لزم المقرّ جميعه لانه اقرّ بالدين على نفسه لانه فى النصف مشتر لنفسه وفى النصف الآخر وكيل عن صاحبه وحقوق العقد راجعة الى العاقد وادعى الرجوع بنصف الدين على شريكه فقبل اقراره على نفسه ولا تقبل دعواه على شريكه * وان اقرّ بدين ولياه لزمه نصفه لانه اقرّ على نفسه بنصف الدين وعلى شريكه بالنصف فقبل على نفسه دون صاحبه * وان اقرّ ان صاحبه ولاه لايلزم شئ لانه لم يقرّ على نفسه شئ وانما اقرّ على شريكه جميعا لان ايفاء الثمن يجب على العاقد دون موكله (من المحيط الرضوى فى باب مايجوز لاحد شريكى العنان ان يعمل) (انقروى فى كتاب الشركة)

مبحث ثانى

(شركت اعماله دائر اولان مسائل بيانده در)

١٣٨٥ ماده — شركت اعمال ايش تقبل ايتمك اوزره عقد شركتدن عبارتدر شويله‌كه اجير مشتركلر مستأجرين طرفندن طلب وتكليف اولنان عملك ايفاسنى تقبل يعنى تعهد والتزام ايتمك اوزره عقد شركت ايدرلر ضمان عملده كرك متساوى وكرك متفاضل اولسونلر يعنى كرك عملى على التساوى متعهد وضامن اولمق شرطيله عقد شركت ايلسونلر وكرك عملك مثلا ثلثى بريسى اوزرينه وثلثانى ديكرى اوزرينه شرط ايتسونلر .

﴿ وشركة الصنايع وشركة التقبل ﴾ من قبول احدهما العمل والقائه على الآخر ﴿ وهى ﴾ اى شركة الصنايع والتقبل ﴿ ان يشترك خياطان اوصباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال ﴾ اى محلها فان العمل عرض لايقبل القبول ﴿ ويكون الكسب بينهما ﴾ وقال الشافعى لاتجوز هذه الشركة وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة فى الربح تبتنى على الشركة فى رأس المال على اصلها ولامال لهما فكيف يتصور التميز بدون الاصل * ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز * وفيه تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيهما لعجز كل منهما من الصنعة التى يتقبلها شريكه * ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة (مجمع الانهر)

﴿ ولو شرطا ﴾ اى الشريكان ﴿ العمل نصفين والربح اثلاثا جاز ﴾ لان الاجر بدل عمليهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس ان لايجوز وهو قول زفر لانه يؤدى الى ربح مال يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح مالم يضمن وجه الاستحسان ٩٩ اه (مجمع الانهر)

١٣٨٦ ماده — شريكلردن هر برى ايش تقبل وتعهد ايده بيلور برى تقبل ايدوبده ديكرى عمل ايتمك دخى جائز اولور وشركت صنايع ايله شريك اولان ايكى درزينك برى متاعى قبول ايله كسوب بيچمك وديكرى دكمك دخى جائزدر .

﴿ وكل ماتقبله احدهما يلزمهما ﴾ (تنوير الابصار) اى الشريكين لانه يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة (مجمع الانهر) ﴿ بح ﴾ خياط وتلميذه اشتركا فى الخياطة على ان يقطع الاستاذ الثياب ويخيط التلميذ والاجرة بينهما نصفان اوالحائكان على ان يهيئ احدهما الغزل وينسج الآخر ينبغى ان تصح هذه الشركة كما لواشترك خياط وصباغ ﴿ ش نص ﴾ اشترك على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل آخر اويتقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى آخر ليخيط بالنصف يجوز (قنية فى شركة الاعمال انقروى فى الشركة)

١٣٨٧ ماده — ايش تقبل ايتمكده شريكلر يكديكرك وكيليدر بوجهتله برينك تقبل ايلديكى ايشك ايفاسى هم كندوسنه وهمده شريكنه لازم كلور بناءً على ذلك ضمان عملده شركت اعمالك عنانى مفاوضه حكمنده دركه شريكلردن برينك تقبل ايلديكى ايشك ايفاسنى مستأجر هر قنغيسندن ايستر ايسه مطالبه ايدر وشريكلردن هر بريسى اول ايشى ايفايه مجبور اولور بريسى بو ايشى شريكم تقبل ايتمش بن قارشمام ديه‌مز .

٩٩ وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كابينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما فى الكافى (مجمع الانهر)

﴿ وحكم ﴾

وحكم هذه الشركة ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فى تقبل الاعمال (هندية فى شركة الاعمال)

وتعتبر مفاوضة فى حق بعض الاحكام حتى لودفع رجل الى احدهما او اليهما عملا فله ان يؤاخذ بذلك العمل ٥ ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب ٦ باجرة العمل والى ايهما دفع برئ ٧ وعلى ايهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الاجرة فقد اعتبرت هذه الشركة بالمفاوضة فى حق هذه الاحكام ٨ استحسانا وان لم تعتبر بالمفاوضة فى غير هذا الوجه فى ظاهر الرواية (هكذا ذكر القدورى فى شرحه كذا فى الذخيرة) (هندية فى شركة الاعمال)

١٣٨٨ ماده — اقتضاى بدل خصوصنده دخى شركت اعمال عنانى مفاوضه حكمنده در يعنى شريكلردن هر برى مستأجردن تمام اجرتى مطالبه ايده بيلور مستأجر دخى هر قنغيسنه ويرسه برى اولور .

﴿ وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما ﴾ اى الشريكين لانه يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ﴿ فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع ﴾ اى بدفع الاجر ﴿ الى احدهما ﴾ وهذا ظاهر فى المفاوضة وفى غيرها استحسانا لاقياس لان الكفالة مقتضى المفاوضه والشركة هنا مطلقة * وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الايرى ان مايتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل (مجمع الانهر)

١٣٨٩ ماده — شريكلردن برى تقبل ايلديكى ايشى بالذات ايفايه مجبور دكلدر ديلرسه كندوسى ياپار وديلرسه شريكنه ياخود ديكر برينه ياپديرر فقط مستأجر اكر بالذات آنك عمل ايتمسنى شرط ايدرسه اول حالده كندوسنك ياپمسى لازم كلور (٥٧١ ماده‌يه باق) .

رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيط بنفسه وللخياط شريك فى الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب ان يطالب ايهما شاء مابقيت المفاوضة بينهما واذا تفرقا اومات الذى قبض الثوب لم يؤخذ الآخر بالعمل (كذا فى المبسوط) وهذا بخلاف مالم يشترط عليه ان يخيط بنفسه ثم افترقا فانه يؤاخذ الشريك الآخر بالخياطة (كذا فى الظهيرية) (هندية فى شركة الاعمال)

١٣٩٠ ماده — شريكلر كسبى شرط ايتدكارى وجهله تقسيم ايدرلر يعنى متساويا تقسيم ايتمك اوزره شرط ايتمشلر ايسه مساوات اوزره تقسيم

٥ قوله ولكل واحد منهما اه اى ولكل واحد منهما طلب الاجر (ملتقى)

٦ قوله والى ايهما دفع برئ اه ويبرأ الدافع بدفع الاجر احدهما

٧ قوله فله ان يؤاخذه بذلك العمل فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل

٨ قوله فى حق هذه الاحكام وهذا ظاهر فى المفاوضة وفى غيرها استحسان لاقياس لان الكفالة مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ماتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله فيجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل (مجمع الانهر)

ایدرلر واکر متفاضلاً مثلا ثلث وثلثان وجهله تقسیم ایتمك اوزره شرط ایتمشلر ایسه ایكیلی برلی اوله‌رق تقسیم ایدرلر .

١٣٩١ ماده — عملده تساوی وكسبده تفاضل شرط ایدلسه جائز اولور مثلا شریكلر متساویاً عمل ایتمك وكسبی ایكیلی برلی اوله‌رق تقسیم ایتمك اوزره شرط ایتسه‌لر جائز اولور زیرا بریسی صنعتده دها ماهر وعملی دها ایی اوله بیلور .

ولوشرط العمل نصفین والمال اثلاثا جاز استحسانا (كذا فی العینی شرح الكنز) (وملتقی) (هندیة فی شركة الاعمال)

١٣٩٢ ماده — شریكلر ضمان عمل ایله اجرته مستحق اولورلر بناءً علیه بری مریض اولمق یا برطرفه كتمك ویاخود بوش طورمق كبی بروجهله ایشلمیوبده یالكز شریكی ایشله‌سه حاصل اولان كسب واجرت ینه شرط ایتدكلری وجهله تقسیم اولنور .

* والحاصل من اجر عمل احدهما بینهما علی الشرط ولو الآخر مریضا اومسافراً اوامتنع عن العمل عمداً بلاعذر لان الشرط مطلق العمل لاعمل القابل * الاتری ان القصار لواستعان بغیره او استأجره استحق الاجر (بزازیة) (در المختار فی الشركة)

١٣٩٣ ماده — شریكلردن برینك صنعیله مستأجر فیه تلف یا سقط اولسه دیكر شریكیله بالاشتراك ضامن اولورلر ومستأجر مالنی قنغیسنه ایستر ایسه تضمین ایتدیرر وبو زیان شریكلر بیننده مقدار ضمانه كوره تقسیم اولنور مثلا ایشی مناصفةً تقبل وتعهد ایتمك شرطیله عقد شركت ایتمشلر ایسه زیان دخی یاری یاری‌یه تقسیم اولنور واكر ثلث وثلثان وجهله عملی تقبل وتعهد ایتمك اوزره عقد شركت ایتمشلر ایسه زیان دخی ایكیلی برلی اوله‌رق تقسیم اولنور .

* وعن ابی حنیفة رحمه الله تعالی ماجنت ید احدهما كان الضمان علیهما یأخذ ایهما شاء (قاضیخان فی شركة العنان) فاما الوضیعة فلا تكون بینهما الاعلی قدر الضمان (كذا فی البدایع) فان كان اشترطا ان ماتقبلاه من شیء فثلثان علی احدهما بعینه وثلثه علی الآخر والوضیعة نصفان فالقبالة ٩ علی ماشرطا واشتراطهما الوضیعة باطل ١٧ وهی علی قدر ماشرط ١٨ علی كل واحد منهما من القبالة (كذا فی السراج الوهاج هندیة فی شركة الاعمال)

٩ قوله فالقبالة ای التقبل (المحرره)
١٧ قوله واشتراطهما الوضیعة باطل ای اشتراط الشریكین الوضیعة بنصفین باطل (المحرره)
١٨ قوله وهی علی قدر ماشرط اه ای الثلث والثلثان (المحرره)

١٣٩٤ ماده — تقبلده وعملده متشارك اولمق اوزره حماللرك عقد شركت ایتمسی صحیحدر .

* ولو تقبلا الحمل وحملا علی اعناقهما كان الاجر بینهما نصفین ولا یكون مضمونا علی قدر اجر المثل (هندیة فی الشركة الفاسدة)

١٣٩٥ ماده — دكان برینك وآلات وادوات دیكرینك اوله‌رق ایكی كشی تقبل عمل ایتمك اوزره عقد شركت ایتسه‌لر صحیح اولور .

* رجل له اداة القصارین وللآخر بیت فاشتركا علی ان یعملا باداة هذا فی بیت هذا والكسب بینهما جاز وكذا سائر الصناعات وهی شركة التقبل * ولوكان من احدهما اداة القصارین والعمل من الآخر فاشتركا علی هذا فالشركة فاسدة والربح للعامل وعلیه اجر مثل الاداة (فی آخر الفصل الاول من شركة الخلاصة)

١٣٩٦ ماده — برندن دكان ودیكرندن عمل اولمق اوزره ایكی كشی عقد شركت صنایع ایتسه‌لر صحیح اولور (١٣٤٦ ماده‌یه باق) .

(وانظر فیه الی مانقل من التارتارخانیة) * ومن صور هذه الشركة ان یجلس آخر علی دكان فیطرح علیه العمل بالنصف والقیاس ان لایجوز لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل عینی (طحطاوی علی در المختار)

١٣٩٧ ماده — برینك براستری ودیكرینك بردوه‌سی اولوبده آنلرله حموله نقلنی متساویاً تقبل وتعهد ایتمك اوزره عقد شركت اعمال ایتسه‌لر صحیح اولور وحاصل اولان كسب واجرت بینلرنده مناصفةً تقسیم اولنور دوه یوكنك زیاده اولمسنه باقلماز زیرا شركت اعمالده شریكلر ضمان عمل ایله بدله مستحق اولورلر اما تقبل عمل اوزرینه عقد شركت اولنمیوبده استر ودوه‌یه عیناً ایجار ایتمك وحاصل اولان اجرتی بینلرنده تقسیم ایلمك اوزره شریك اولسه‌لر شركت فاسد اولوب استر ودوه‌دن قنغیسی ایجار اولنور ایسه اجرتی صاحبنه عائد اولور فقط دیكری تحمیل ونقلده اكا اعانه ایتمش ایسه عملنك اجر مثلنی آلور .

* ولو ان رجلین لاحدهما بعیر وللآخر بغل اشتركا علی ان یؤاجرا ذلك فما رزقه الله به من الاجر یكون بینهما كانت الشركة فاسدة یقسم الاجر بینهما علی اجر مثل البغل والبعیر او البغل والحمار كما فی بیع العین یقسم الثمن

على قيمة العين * ولو تقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يؤاجر البغل والبعير وحملا على البغل والبعير اللذين اضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضمونا على قدر اجر المثل كذلك هنا بخلاف الاول * وان آجر احدهما بعيراً بعينه واعانه الآخر على الحمولة والنقل كان للذى اعان اجر مثله لايجاوز به نصف الاجر فى قول ابى يوسف وعلى قول محمد اجر مثله بالغا مابلغ كما فى المسئلة الاولى (قاضيخان فى الشركة)

١٣٩٨ ماده — بركيمسه كندوسنك عيالنده بولنان اوغليله برلكده اولەرق اجراى صنعت ايلسه كسبك كافەسى اول كيمسەنك اولور واوغلى معين صاييلور نته كيم بركيمسه آغاج غرس ايدركن عيالنده اولان اوغلى اكا اعانه ايتسه آغاج اول كيمسەنك اولوب اوغلى اكا مشارك اولماز .

(قع بخ) اب وابن يكتسبان فى صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاب * اذا كان الابن فى عيال الاب لكونه معيناله الا يرى انه لو غرس شجرة تكون للاب * وقالا وكذا فى الزوجين اذا لم يكن لهما شئ ثم اجتمعت بسعيهما اموال كثيرة فهى للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها (لكب) الكسب بينهما نصفان قال رحمه الله وهكذا اسمع من افواه الناس انه بينهما نصفان (بم) وما تغزله المرأة من قطن الزوج وتنسجه هو كرابيس فهو للزوج عندهم جميعا
(فى المتفرقة من شركة القنية) (انقروى فى كتاب الشركة)

مبحث ثالث

(شركت وجوهه دائر اولان مسائل بيانندەدر)

١٣٩٩ ماده — شريكلرك مال مشتراده على التساوى حصەدار اولملرى شرط دكلدر مثلا آلدقلرى مال بينلرنده نصفيت اوزره اوله بيلديكى كبى ايكيلى برلى اولمق دخى جائز اولور .

(وصورتها ان يشترك الرجلان من غير مال على ان يبيعا ويشتريا بوجوههما) على ما اشترياه وكان بينهما اوخصا فقالا على ان ما اشتراه من البر فهو بينهما نصفان اوشرطا لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فهو كما شرطا والربح يكون على قدر الملك (قاضيخان فى شركة الوجوه)
(وهى) اى شركة الوجوه (ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا

بوجوههما) اى يشتريا بلانقد الثمن بسبب وجاهتهما وامانتهما عند الناس (ويبيعا والربح بينهما) اى ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ماوجب عليهما بالشراء ومافضل يكون بينهما (فان شرطا مفاوضة فمفاوضة) اه (مجمع الانهر)

١٤٠٠ ماده — شركت وجوهده ربحه استحقاق انجق ضمان ايلەدر .

لان الربح لايستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال اوبالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذه فيطيب له الفضل بالضمان ولايستحق بغيرها * الا ترى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه لايستحق القائل شيئا لعدم هذه المعانى (درر غرر) اى المال والعمل والضمان (لمحرره)
قوله لان الربح اه حاصل الدليل المقصود بالنسبة الى المطلوب الربح بالضمان ولاضمان لكل واحد فيما وراء مشريه فلا ربح فى الفضل فالمقصود فى التعليل مضمون قوله اوبالضمان اه وماعداه استطرادى (خادمى حاشية للدرر)

١٤٠١ ماده — مال مشترانك ضمان ثمنى شريكلرك مال مشترادەكى حصەلرينه كورەدر

اذ الضمان هنا بقدر الملك فى المشترى (مجمع الانهر فى كتاب الشركة)

١٤٠٢ ماده — شريكلردن هر برينك مال مشتراده حصەسى نقدر ايسه ربحدن حصەسى دخى اوقدر اولور واكر برينه مال مشترادەكى حصەسندن فضله شرط ايدلسه شرط لغو اولور وربح بينلرنده مال مشترادەكى حصەلرينه كوره تقسيم اولنور مثلا آلدقلرى اشيانك بينلرنده يارى يارى يه اولمسنى شرط ايدرلر ايسه ربح دخى يارى يارى يه اولور واكر ايكيلى برلى اولمق اوزره شرط ايدرلر ايسه ربح دخى ايكيلى برلى اولور اما آلدقلرى اشيانك نصفيت اوزره اولمسى مشروط اولديغى حالده ربحك ثلث وثلثان وجهله تقسيمنى شرط ايتسەلر بوشرطه اعتبار اولنميوب ربح بينلرنده مناصفةً تقسيم اولنور .

(فان شرطا) فى شركة الوجوه (مناصفة المشترى) بينهما بالمفاوضة والعنان (اومثالثته) اى المشترى فى العنان (فالربح كذلك) مشترك مناصفة اومثالثة (وشرط الفضل) فى الربح (فى هذه الشركة على قدر الملك باطل) اذ الضمان بقدر الملك فى المشترى فى الربح الزائد على قدر ربح مالم يضمن (مجمع الانهر) قوله وشرط الفضل فى الربح فى هذه الشركة باطل كما بطل

شرط ان يكون الوضيعة بينهما نصفين مع تفاوت ماليهما وضمانهما الثمن فيكون الربح والخسران على قدر ماليهما ٧ (كما فى العمادية) (عبد الحليم حاشية للدرر)

٧ ولوقال على ان ما اشترياه فلاحدهما الثلثان وللآخر الثلث على ان الربح بينهما نصفان لايجوز وانمايكون الربح بينهما على قدر الملك فاذا شرط لاحدهما اكثر من ربح ملكه لايجوز وهمافيمايجب لهماوعليهما منزلة شريكى العنان قاضيخان (فى شركة الوجوه)

١٤٠٣ ماده — ضرر وزيان هر حالده شريكلرك مال مشترادهكى حصه لرينه كوره تقسيم اولنور عقد شرايه كرك برلكده مباشرت ايتسونلر وكرك يالكز بريسى مباشرت ايلسون مثلا شركت وجوه ايله شريك اولان ايكى كيمسه اخذ واعطالرنده متضرر اولدقلرى صورتده اكر مال مشترا بينلرنده نصفيت اوزره اولمق شرطيله عقد شركت ايتمشلر ايسه ضرر وزيان دخى مساوات اوزره تقسيم اولنور واكر مال مشتراده ثلث وثلثان وجهله حصه دار اولمق شرطيله عقد شركت ايتمشلر ايسه ضرر وزيان دخى ايكيلى برلى اوله رق تقسيم اولنور ضرر ايتدكلرى مال كرك برلكده صاتون آلسونلر وكرك يالكز بريسى شركت ايچون صاتون آلمش اولسون .

لما مر من مجمع الانهر قبل هذه المسئلة ان الضمان بقدر الملك فى المشترى (مجمع الانهر)

باب سابع

(مضاربه حقنده اولوب اوچ فصلى حاويدر)

فصل اول

(مضاربه نك تعريف وتقسيمى بياننده در)

١٤٠٤ ماده مضاربه برطرفدن سرمايه وديكر طرفدن سعى وعمل اولمق اوزره برنوع شركتدر سرمايه صاحبنه رب المال وعامله مضارب دينلور .

(المضاربة هى) عقد (شركة) فى الربح (بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (در المختار)

١٤٠٥ ماده — مضاربه نك ركنى ايجاب وقبولدر مثلا رب المال مضاربه شو سرمايه يى آل ربحى بينمزده يارى يارى يه ياخود ايكيلى برلى تقسيم اولنمق اوزره مضاربةً سعى وعمل ايت ديسه ياخود شو پاره لرى آل وسرمايه ايت ربحى بينمزده شو نسبت اوزره مشترك اولسون ديمك كبى

(مضاربه)

مضاربه معناسنى افاده ايدر برسوز سويلهسه ومضارب دخى قبول ايلسه مضاربه منعقد اولور .

(واما ركنها) فالايجاب والقبول وذلك بالفاظ تدل عليها من لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة ومايؤدى معانى هذه الالفاظ * بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على ان مارزقه الله اواطعم الله منه فهو بيننا على كذا من نصف اوربع اوثلث اوغير ذلك من الاجزاء المعلومة * وكذا اذا قال مقارضة اومعاملة ويقول المضارب اخذت اورضيت اوقبلت اونحو ذلك يتم الركن بينهما (هكذا فى البدايع) (هندية فى كتاب المضاربة)

١٤٠٦ ماده — مضاربه ايكى قسمدر برى مضاربهٔ مطلقه وديكرى مضاربهٔ مقيده در .

١٤٠٧ ماده — مضاربهٔ مطلقه زمان ومكان وبرنوع تجارت ايله وبايع ومشترى يى تعيينيله مقيد اولميان مضاربه در وبونلردن بريله تقييد اولنورسه مضاربهٔ مقيده اولور مثلا فلان وقت يافلان يرده ياخود فلان جنس مال آل صات وياخود فلان كيمسه لر ايله يافلان بلده اهاليسيله آليش ويريش ايت ديسه مضاربهٔ مقيده اولور .

(وللمضارب فى مطلقها) الخ اى مطلق المضاربة وهو مالم يقيد بمكان اوزمان اونوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (وان قيدت) المضاربة (ببلد معين) بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا (اوسلعة) اى متاع معين بان قال دفعته مضاربة فى الكرباس مثلا (اووقت معين) بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا (اومعامل) معين بان قال دفعته مضاربة لفلان (فليس له) اى للمضارب (ان يتجاوز مما عينه المالك) لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة لان التجارات يختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص (مجمع الانهر)

فصل ثانى

(مضاربه نك شروطى بياننده در)

١٤٠٨ ماده — رب المالك توكيله ومضاربك وكالته اهليتلرى شرطدر .

(لما مر) من ان كون العاقدين اهلا يعنى كونه عاقلا بالغاً شرط فى كل عقد (كما فى الدرر)

١٤٠٩ ماده — رأس المالك سرمايهٔ شركت اولهبيلهجك مال اولمسى شرطدر باب شركت عقدك (فصل ثالثنه باق)

بناءً على ذلك عروض وعقار ايله ذمم ناسده اولان آلهجق مضاربهده رأس المال اولهماز فقط رب المال اكر عروضدن برشى ويروبده بونى صات وثمنيله مضاربة عمل ايت ديسه ومضارب دخى قبول وقبض ايدرك اول مالى صاتوب وبدلى اولان نقودى سرمايه ايدوبده آليش ويريش ايلسه مضاربه صحيح اولور كذلك فلانك ذمتنده آلهجغم اولان شوقدر غروشى قبض ايتده مضاربه يولنده قوللان ديسه واودخى قبول ايتسه صحيح اولور .

﴿ وشرطها ستة ﴾ الاول كون رأس المال من الاثمان فلايصح الا بما يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلابد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتى ﴿ ولودفع عرضاً وامر ببيعه وعمل مضاربة فى ثمنه ﴾ فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة اووديعة او اجارة فلايمنع شئ منها الاضافة اليه ﴿ والثانى كونه عينا لادينا ﴾ لان المضارب امين ابتداء ولايتصور كونه اميناً فيما عليه من الدين ﴿ فلو قال اعمل الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز ﴾ بخلاف مالو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عيناً وهو يصلح ان يكون رأس المال (درر غرر فى المضاربة)

١٤١٠ ماده — سرمايهنك مضاربه تسليم اولنمسى شرطدر .

﴿ والثالث تسليمه الى المضارب ﴾ حتى لايبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلابد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منها
(درر غرر فى المضاربة)

١٤١١ ماده — شركت عقدكبى مضاربهدهدخى رأس المالك معلوم اولمسى وعاقدينك ربحدن حصهلرى نصف وثلث كبى برجزء شايع اولهرق تعيين ايدلمسى شرطدر فقط على الاطلاق شركت تعبير اولنسه

﴿ مثلا ﴾

مثلا ربحى بينمزده مشترك اولسون دينلسه مساواته مصروف اولور ورب المال ايله مضارب بيننده ربح يارى يارىيه تقسيم اولنور . ٨٧

٨٧ لوقال رب المال للمضارب على ان ما رزق الله من الربح بيننا فهو محمول على السواء (كذا فى فتاوى قاضيخان) اى النصف

﴿ والرابع كون رأس المال معلوماً ﴾ لئلا يقع فى المنازعة تسمية بان تعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة اواشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لايعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك ﴿ و الخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده ﴾ اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد ﴿ و السادس شيوع الربح بينهما ﴾ بحيث لايستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة فى الربح لاحتمال ان لايحصل من الربح الا قدر ماشرط له واذا انتفى الشركة فى الربح لايتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص
(درر غرر فى كتاب المضاربة)

١٤١٢ ماده — بالاده مذكور اولان شرطلردن برى بولنمسه مثلا عاقدينك حصهلرى جزء شايع اولهرق معين اولميوبده برينه ربحدن شوقدر غروش ويرلمك اوزره قطع وتعيين اولنسه مضاربه فاسد اولور .

﴿ فان قال على ان لك من الربح مائة درهم اوشرط مع النصف اوالثلث عشرة دراهم لاتصح المضاربة ﴾ (كذا فى محيط السرخسى هندية فى كتاب المضاربة)

فصل ثالث

(مضاربهنك احكامى بياننددر)

١٤١٣ ماده — مضارب اميندر آنك يدنده سرمايه وديعه حكمندهدر سرمايهده تصرف ايتمسى جهتله رب المالك وكيليدر وكار ايدرسه آنده شريك اولور .

والمضارب امين فانه اذا تصرف فوكيل فان ربح فشريك وان خالف فغاصب (ملتقى الابحر)

١٤١٤ ماده — مضاربهٔ مطلقهده مضارب مجرد عقد مضاربه ايله مضاربهنك لوازم تفرعاتندن اولان ايشلرى ياپمغه مأذون اولور شويله‌كه اوّلا صاتوب كار ايتمك ايچون مال اشترا ايدهبيلور فقط غبن فاحش ايله مال اشترا ايدرسه كندوسى ايچون آلمش اولور مضاربه حسابنه داخل

اولماز ثانياً كرك پشين پاره ايله وكرك ويره‌سى‌يه اوله‌رق آز وچوق بها ايله مال صاته‌بيلور فقط بين‌التجار عرف وعادت اولديغى مرتبه مهلت ويره‌بيلور يوخسه بين‌التجار معروف اولميان اوزون مدت ايله مال صاته‌مز ثالثاً صاتديغى مالك ثمنى حوالةً قبول ايده‌بيلور رابعاً آخر كمسنه‌يى بيع وشرايه توكيل ايده‌بيلور خامساً مال مضاربه‌يى ايداع وابضاع ورهن وارتهان وايجار واستيجار ايده‌بيلور سادساً آليش ويريش ايتمك اوزره آخر بلده‌يه كيده‌بيلور .

﴿ ويملك المضارب فى المطلقة ﴾ التى لم تقيد بمكان اوزمان اونوع البيع ولو فاسدا ﴿ بنقد ونسيئة متعارفة ١٣ والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا ﴾ ولودفع له المال فى بلده على الظاهر ﴿ والابضاع ﴾ اى دفع المال بضاعة ﴿ ولولرب المال ﴾ ولاتفسد به المضاربة كما يجىء ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستيجار فلواستأجر ارضا بيضاء ليزرعها اويغرسها جاز ﴿ والاحتيال ﴾ اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا على الا يسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (درالمختار فى المضاربة)

١٣ قوله بنقد ونسيئة اى الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة (درر)

١٤١٥ ماده — مضاربهٔ مطلقه‌ده مال مضاربه‌يى مضارب كندى ماليله قارشدرمغه ومضاربه‌يه ويرمكه مجرد عقد مضاربه ايله مأذون اولماز فقط مضاربلرك مال مضاربه‌يى كندىماللرى ايله قارشدرملرى عادت اولان بلده‌ده ايسه مضاربهٔ مطلقه‌ده مضارب اكا دخى مأذون اولور .

* ونوع لايملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل اعمل برأيك وهو مايحتمل ان يلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة اوشركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره (هندية فى الباب الرابع) واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة ولم يقل له اعمل برأيك الا ان معاملة التجار فى تلك البلد ان المضاربين يخلطون وارباب الاموال لاينهونهم عن ذلك فعمل فى ذلك على معاملات الناس ان غلبت التعارف بينهم فى مثل هذا وجب ان لايضمن ويكون الامر فى ذلك محمولا على ماتعارفوا (تاتارخانية فى الفصل الثانى)

١٤١٦ ماده — اكر مضاربهٔ مطلقه‌ده رب‌المال مضاربه رأيكله عمل ايت ديه‌رك مضاربه امورينى آنك رأينه تفويض ايلمش ايسه مضارب

هرحالده مال مضاربه‌يه كندى ماليله قارشدرمغه ومضاربه‌يه ويرمكه مأذون اولور اما مال مضاربه‌دن هبه واقراض ايتمكه وسرمايه‌دن زياده بورج آلتنه كيرمكه بو صورتده دخى مأذون اولميوب بونلرك اجراسى رب المالك اذن صريحنه موقوفدر .

ولو قال له رب المال اعمل برأيك كان له ان يدفع الى غيره مضاربة ويشارك ويخلط ماله بمال المضاربة (قاضيخان فيما يجوز للمضارب ومالا يجوز) ﴿ وليس للمضارب ان يضارب الا باذن رب المال ﴾ لان الشئ لايتضمن مثله لتساويهما فى القوة الا بالتنصيص عليه اوالتفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك (مروحى شرح الملتقى) ﴿ وليس للمضارب ان يقرض ويستدين ﴾ والاستدانة هى ان يشترى بالدين بعد ماشترى برأس المال كل سلعة و بعبارة اخرى ان يشترى باكثر من مال المضاربة لانها تصرف بغير رأس المال فلا يملكها المضارب

(مروحى شرح الملتقى)

﴿ وليس للمضارب ان يهب اويتصدق الا بتنصيص ﴾ اى بتصريح من رب‌المال فحينئذ يجوز له الاقراض والاستدانة والتصدق ولا يملكها بقوله اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم فيما هومن صنيع التجار وهذه التصرفات ليس منه ثم فرع على الاستدانة بقوله ﴿ فان اشترى بزاً وقصره اوحمله بمال نفسه فهو متبرع وان قيل له اعمل برأيك ﴾ (ملتقى مع شرحه مجمع الانهر)

١٤١٧ ماده — مضارب كندى ماليله مال مضاربه‌يى قارشدرديغى صورتده حاصل اولان ربحى سرمايه‌لرينك مقدارينه كوره تقسيم ايدر يعنى كندى سرمايه‌سنك فائدسنى كندوسى آلور ومال مضاربه‌نك فائده‌سى رب المال ايله بينلرنده شرط ايتدكلرى وجهله تقسيم اولنور .

ولو قال له اعمل برأيك فله ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه واذا ربح قسم الربح بين المالين وربح ماله يكون له خاصة وربح مال‌المضاربة يكون بينهما على الشرط (تاتارخانية فى الفصل الثانى)

١٤١٨ ماده — رب المالك اذنيله مضاربك سرمايه‌دن زياده اوله‌رق ويره‌سى‌يه آلديغى مال ايكيسى بيننده شركت وجوه ايله مشترك اولور .

﴿ وان استدان كانت شركة وجوه ﴾ ﴿ درالمختار ﴾ ﴿ قوله وان استدان ﴾

اى بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولايتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ما شرطا (قهستانى رد المحتار على در المختار فى المضاربة)

١٤١٩ ماده — مضارب اكر مضاربه ايشيله بولنديغى بلده‌دن بشقه يره كيدرسه قدر معروف مصرفنى مال مضاربه‌دن آلور .

ولو سافر ولو يوما ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه واخرج مالا بد منه فى العادة بالمعروف (من مضاربة مجمع البحرين) (كذا فى ما نقل فى بهجة الفتاوى فى كتاب المضاربة)

١٤٢٠ ماده — مضاربهٔ مقيده‌ده رب المالك قيد وشرطى نه ايسه مضاربك اكا رعايت ايتمسى لازمدر .

﴿ وان قيدت المضاربة ببلد ﴾ معين بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا ﴿ اوسلعة ﴾ اى متاع بان قال دفعته مضاربة بالكرباس مثلا ﴿ اووقت ﴾ معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا ﴿ اومعامل ﴾ بان قال دفعت مضاربة لفلان ﴿ فليس له ﴾ اى للمضارب ﴿ ان يتجاوز مماعينه المالك ﴾ لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص (مجمع الانهر) ولو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لاتبع بالنسيئة اولا تشتر دقيقاً ولاطعاماً اولا تشتر من فلان اولا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا اى نقدا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضاً لايصح وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التى يملك السفر فى المضاربة المطلقة ان كان المال عرضاً لايصح نهيه (كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية) ومن دفع الى غيره الف درهم مضاربة على ان يشترى بالنقد ويبيع به فليس له ان يشترى ويبيع الا بالنقد (كذا فى المحيط هندية)

١٤٢١ ماده — مضارب اكر مأذونيتنك خارجنه چيقار وشرطه مخالفت ايدر ايسه غاصب اولور وبو حالده ايتديكى آليش ويريشك كار وضررى كندوسنه عائد اولور ومال مضاربه تلف اولورسه ضامن اولور .

﴿ فان تجاوز ١٤ ﴾ المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه اواشترى

١٤ قوله ان تجاوز الخ الاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا فى المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير امره فان كان شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لايصح ويجعل كالمسكوت (كذا فى المحيط هندية فى باب السادس)

﴿ سلعة ﴾

سلعة غير ماعينه اوفى وقت غير ماعينه اوباع مع غير من عينه ضمن لانه صار غاصبا ﴿ وكان المشترى والربح له ﴾ اى للمضارب ﴿ وعليه خسرانه ﴾ ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لا يضمن مالم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول (مجمع الانهر)

١٤٢٢ ماده — رب المال اكر مال مضاربه ايله فلان محله كتمه ياخود ويره سى يه مال صاتمه ديو نهى ايتمشكن مضارب اكا مخالفت ايدرك مالى مضاربه ايله اول محله كيدوب مال مضاربه تلف اولسه ياخود ويره سى يه مال صاتوبده پاره سى باتسه مضارب ضامن اولور .

لان المضارب ان خالف فغاصب لوجود التعدى منه على مال غيره فصار غاصباً فيضمن (مروحى شرح الملتقى)

١٤٢٣ ماده — رب المال مضاربه‌يى بروقت معين ايله توقيت ايتدكده اول وقتك كچمسيله مضاربه منفسخ اولور .

وان وقت للمضاربة وقت بعينه يتقيد به حتى يبطل العقد بمضيه (كذا فى الكافى)

١٤٢٤ ماده — رب المال مضاربى عزل ايتدكده عزلنى اكا بيلديرمسى لازم كلور مضارب كندوسنك عزلنه واقف اولنجيه‌دك واقع اولان تصرفاتى معتبر اولور وعزلنه واقف اولدقدن صكره النده كى نقودده تصرف ايده‌مز اما النده نقوددن بشقه مال بولنورسه آنى صاتوب نقده تبديل ايده بيلور .

---

* فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى لواشترى وباع فتصرفه جائز وينعزل بعلمه بعزله وان علم بعزله والمال عرض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك ثم لايجوز ان يشترى بثمنها شيئاً آخر ولو كان مال المضاربة من جنس رأس المال لم يجز له ان يتصرف فيه وان لم يكن من جنس رأس المال بان كان دراهم ورأس المال دنانير اوبالعكس له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة فى بيع العروض ونحوها (كذا فى الكافى) (هندية فى الباب الثامن عشر فى عزل المضارب)

١٤٢٥ ماده — مضارب انجق عملى مقابله سنده ربحه مستحق اولور عمل ايسه انجق عقد ايله متقوم اولور بناءً عليه عقد مضاربه‌ده مضاربه نه مقدار شرط ايدلمش ايسه اكا كوره ربحدن حصه آلور .

ومن حكم المضاربة الصحيحة ان يكون الربح بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال (شرح الطحاوى فى المضاربة كذا فيما نقل فى الفيضية فيها)

١٤٢٦ ماده — رب المالك ربحه استحقاقى مالى ايله‌در بناءً عليه مضاربهٔ فاسده‌ده ربحك مجموعى اكا عائد اولور ومضارب آنك اجيرى منزله سنده اولوب اجر مثل آلور فقط حين عقدده شرط ايتدكارى مقدارى تجاوز ايده‌مز وربح يوق ايسه اجر مثله دخى مستحق اولماز .

﴿ ولو فسدت المضاربة بشىء فاجير ﴾ لان المضارب عامل لرب المال وماشرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ﴿ ولما فسدت صارت اجارة فله ﴾ اى للمضارب ﴿ اجر مثله ﴾ اى اجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ﴿ ربح اولم يربح ﴾ وبه قال الشافعى لانه لايستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل * وعن ابى يوسف لااجر له اذا لم يربح اعتباراً بالمضاربة الصحيحة ولايزاد اجر مثل عمله على قدر ماشرط له من الربح عند ابى يوسف لانه رضى به وهو المختار * خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا مابلغ وبه قالت الائمة الثلثة (مجمع الانهر فى المضاربة)

١٤٢٧ ماده — مال مضاربه‌دن برمقدارى تلف اولسه اوّل امرده ربحدن محسوب اولنوب رأس الماله سرايت ايتديرلمز واكر ربحك مقدارينى تجاوز ايدوبده رأس الماله سرايت ايدرسه مضارب آنى ضامن اولماز مضاربه كرك صحيح اولسون وكرك فاسد اولسون .

﴿ وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا ﴾ دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما فى مال الزكاة الى العفو ابتداء ﴿ فان زاد الهالك على الربح لايضمن المضارب ﴾ لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل فى الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة اوفاسدة ﴿ فهى امانة ﴾ عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما فى المنح وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية عدم الضمان فى الكل كما قررناه فى قول ولايضمن المال فيه (مجمع الانهر فى المضاربة)

١٤٢٨ ماده — ضرر وزيان هر حالده رب الماله عائد اولور ومضارب ايله بينلرنده مشترك اولمسى شرط ايديلورسه اول شرطه اعتبار اولنماز .

(ومن)

ومن حكم المضاربة الصحيحة ان يكون الربح بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال (شرح الطحاوى كذا فيما نقل فى الفيضية) واما الخسران فهو على قدر المال وان شرطا غير ذلك (كما فى الملتقى فتنبه حامدية فى الشركة) (وكذا فى مجمع الانهر فى الشركة)

١٤٢٩ ماده — رب المال يا مضارب فوت ياخود جنون مطبق ايله مجنون اولسه مضاربه منفسخ اولور .

﴿ وتبطل المضاربة بموت احدهما ﴾ اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل تبطل الوكالة ﴿ ولحقوق المالك بدار الحرب مرتداً ﴾ وحكم القاضى به لانه كالموت ﴿ لالحوق المضارب بها ﴾ اجماعا لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولاملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلايتوقف فى ملك المال فيه فبقيت المضاربة على حالها (درر غرر فى فصل ضارب بلا اذن)

١٤٣٠ ماده — مضارب مجهلا فوت اولسه تركه‌سندن ضمان لازم كاور (٨٠١ و ١٣٥٥ ماده‌لره باق) .

المضارب اذا مات ولم يبين امر مال المضاربة لزمه ذلك فى تركته ولايقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه الا ببينة تشهد له انه رده الى المالك اوتشهد ان المضارب قال قبل موته رددت المال والربح الى المالك (قارىء الهداية فى مسائل المضاربة انقروى فى المضاربة)

باب ثامن

(مزارعه ومساقات بيانده اولوب ايكى فصله منقسمدر)

فصل اول

(مزارعه بيانده‌در)

١٤٣١ ماده — مزارعه . برطرفدن اراضى وديكر طرفدن عمل يعنى زراعت اوله‌رق حاصلات بينلرنده تقسيم اولنمق اوزره برنوع شركتدر .

المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهى فاسدة عند الامام وعندهما جائزة وبه يفتى (ملتقى الابحر)

١٤٣٢ ماده — مزارعه‌نك ركنى ايجاب وقبولدر شويله‌كه اراضى صاحبى عامله يعنى چفتجى‌يه بويرى حاصلاتدن شوقدر حصه آلمق اوزره سكا مزارعه وجهله ويردم ديوبده چفتجى دخى قبول ايتدم يا راضى

اولدم دیسه یاخود رضاسنه دلالت ایدر برسوز سویلەسه ویاخود چفتجی یر صاحبنه بن سنك یرکده مزارعه وجهله عمل ایدەیم دیوبده او دخی راضی اولسه مزارعه منعقد اولور .

* ورکنها الایجاب والقبول کسائر العقود (درر)

١٤٣٣ ماده — مزارعەده عاقدینك عاقل اولمسی شرطدر بالغ اولمسی شرط دکلدر بناءً علیه صبیء مأذون دخی عقد مزارعه ایده بیلور .

وشرطها ثمانیة امور الاول اهلیة العاقدین اذ لاصحة لعقد مابدونها (درر غرر)

١٤٣٤ ماده — زرعك یعنی نه اکیله جکنك تعیینی یاخود چفتجی هرنه دیلرسه اکمك اوزره تعمیمی شرطدر .

﴿والخامس بیان جنسه﴾ ای جنس البذر اذ لابد من بیان جنس الاجرة وهو لایعلم الا ببیان جنس البذر (درر) ﴿قوله بیان جنس الخ﴾ یشیر الی انه اذا لم یبین یفسد ولکن لیس علی اطلاقه لانه لوکان البذر من قبل رب الارض یجوز وان لم یبین ولوکان من قبل العامل ولم یبین لم یجز الا اذا عمم بان قال تزرع مابدألك ثم اذا لم یبین حتی فسدت المزارعة انقلب جائزة اذا زرعها (عبد الحلیم حاشیة درر)

١٤٣٥ ماده — حین عقدده چفتجینك حاصلاتدن اولمق اوزره حصەسی نصف وثلث کبی جزء شایع اولەرق تعیین اولنمق شرطدر واکر حصەسی تعیین اولنماز یاخود حاصلاتدن بشقه برشی ویرلمك اوزره تعیین قلنور ویاخود حاصلاتدن شوقدر کیله دیو قطع اولنور ایسه مزارعه صحیح اولماز .

﴿والسادس بیان حظ الآخر﴾ ای بیان من لابذر من قبله لانه یستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان یعلم اذ مالایعلم لایستحق شرطا بالعقد (درر) فتفسد ان شرطا لاحدهما قفیزان معینة اومایخرج من موضع معین کالمازیانات والسواق او ان یرفع قدر البذر او الخراج ویقسم الباقی او ان یکون التبن لاحدهما والحب للآخر اویکون الحب بینهما والتبن لغیر رب البذر اویکون التبن لاحدهما والحب لاحدهما (ملتقی الابحر) ﴿وشرطها﴾ ثمانیة امور ﴿الاول﴾ اهلیة العاقدین اذ لاصحة لعقد مابدونها ﴿والثانی﴾ صلاحیة الارض للزراعة لیحصل المقصود ﴿والثالث﴾ بیان مدة متعارفة بان یقول الی سنة وسنتین

﴿مثلا﴾

مثلا لان العقد یرد علی منفعة الارض ان کان البذر من قبل العامل اوعلی منفعة العامل ان کان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا یعرف مقدارها الا ببیان المدة فکان معیاراً للمنفعة فیجب ان یکون مما یتمکن فیها من المزارعة حتی اذا بین مدة لایتمکن فیها منها فسدت لعدم حصول المقصود وکذا اذا بین مدة لا یعیش احدهما الی مثلها عادة لعدم التعارف ایضاً (کذا فی الذخیرة) ﴿والرابع﴾ بیان رب البذر ای من کان البذر من قبله لان المعقود علیه یختلف باختلافه فان البذر ان کان من قبل العامل فالمعقود علیه منفعة الارض وان کان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولابد من بیان المعقود علیه لان جهالته یفضی الی النزاع ﴿والخامس﴾ بیان جنسه ای جنس البذر اذ لابد من بیان جنس الاجرة وهو لایعلم الا ببیان جنس البذر ﴿والسادس﴾ بیان حظ الآخر﴾ ای بیان من لابذر من قبله لانه یستحقه عوضاً بالشرط فلا بد ان یعلم اذ مالایعلم لایستحق شرطا بالعقد ﴿والسابع﴾ التخلیة بین صاحب الارض والعامل حتی اذا شرط فی العقد مایزول به التخلیة وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد ﴿والثامن﴾ الشرکة فی الخارج عند حصوله لانه ینعقد اجارة ابتداء ویتم شرکة انتهاء وکل شرط یؤدی الی قطع الشرکة فی الخارج یکون مفسداً للعقد (درر غرر)

١٤٣٦ ماده — یرك زرعه صالح اولمسی وچفتجی یه تسلیم ایدلمسی شرطدر .

﴿والثانی﴾ صلاحیة الارض للزراعة لیحصل المق ﴿والسابع﴾ التخلیة بین الارض والعامل (لمامر فی الدرر اه)

١٤٣٧ ماده — بالاده مذکور اولان شرطلردن بری بولنماز ایسه مزارعه فاسد اولور .

لمامر فی الدرر من ان کل شرط یؤدی الی قطع الشرکة فی الخارج یکون مفسدا وفرع صاحب الملتقی علی فساد عقد المزارعة بفقدان کل واحد من شروط الثمانیة مسئلة علی حدة ان شئت فارجع الیه (لمحرره)

١٤٣٨ ماده — مزارعهٔ صحیحه ده عاقدین نصل شرط ایتدیلر ایسه حاصلاتی بینلرنده اولوجهله تقسیم ایدرلر .

﴿واذا صحت المزارعة فالخارج علی الشرط﴾ من النصف اوالثلث اونحوذلك لصحة الالتزام وان لم یخرج من الارض شیء فلا شیء للعامل (ملتقی مجمع الانهر)

١٤٣٩ ماده — مزارعهٔ فاسده ده حاصلات کاملاً تخم صاحبنك

اولور دیکری یرصاحبی ایسه یرینك اجرتنی آلور واکر چفتجی ایسه اجر مثل آلور .

﴿ وان فسدت ﴾ المزارعة ﴿ فالخارج لرب البذر ﴾ لمامر من انه نماء ملكه ﴿ وللآخر اجر مثل عمله ﴾ ان كان رب البذر صاحب الارض ﴿ او ﴾ اجر مثل ﴿ ارضه ﴾ ان كان البذر من قبل العامل ﴿ ولايزاد ﴾ اجر المثل ﴿ على ماشرط ﴾ اى على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما فى الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده تجب بالغة مابلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغواً وبه قالت الائمة الثلثة (مجمع الانهر)

١٤٤٠ ماده — اكين يشيل ايكن يرصاحبى فوت اولسه اكين يتشنجيه قدر چفتجى ايشنه دوام ايدر متوفانك وارثلرى اكا مانع اوله ماز واكر چفتجى فوت اولسه كندوسنك وارثى آنك مقامنه قائم اولوب ديلرسه اكين يتشنجيه دكين زراعت ايشنه دوام ايلر يرصاحبى اكا مانع اوله ماز .

ولومات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض ولااجر للوارث بمقابلة عمله لانه قائم مقام العامل وهو لايستحق الاجر فى المدة * وفى التنوير الغلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحة اوفاسدة امانة فى يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعاملة واذا قصر المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى الفاسدة ويضمن فى صحيحة (مجمع فى آخر المزارعة)

فصل ثانى

(مساقات بياننده در)

١٤٤١ ماده — مساقات . برطرفدن اشجار وديكر طرفدن تربيه اولمق حاصل اولان ميوه بينلرنده تقسيم اولنمق اوزره برنوع شركتدر .

المساقاة هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره (درر وملتقى وغيرهما) ﴿ المساقاة كالمزارعة حكما ﴾ حيث يفتى على صحتها ﴿ وخلافا ﴾ حيث تبطل عند الامام ﴿ وتصح عندهما ﴾ كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلثة ﴿ وشروطا ﴾ يمكن شروطها فى المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة فى الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة ﴿ الا المدة فانها ﴾ اى المساقاة ﴿ تصح بلا ذكرها ﴾ اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل مايتفاوت فيه بخلاف الزرع اه (مجمع الانهر فى المساقاة)

١٤٤٢ ماده — مساقاتك ركنى ايجاب وقبولدر شويله كه اشجار

صاحبى ميوه سندن شوقدر حصه آلمق اوزره مساقات وجهله شو اشجارى سكا ويردم ديوب عامل يعنى اول اشجارى تربيه ايده جك اولان كيمسه دخى قبول ايتسه مساقات منعقد اولور .

١٤٤٣ ماده — عاقدينك عاقل اولمسى شرطدر بالغ اولمسى شرط دكلدر .

وشروط المساقاة كشروط المزارعة الممكنة من اهلية العاقدين (درر) قال الزيلعى وشروطها كشروط المزارعة الا فى اربعة لايجبر اذا امتنع واذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع والرابع لايشترط بيان المدة استحسانا (خادمى حاشية للدرر)

١٤٤٤ ماده — مزارعه ده اولديغى كبى عقد مساقاتده دخى عاقدينك حصه لرى نصف وثلث كبى جزء شايع اوله رق تعيين اولنمق شرطدر .

١٤٤٥ ماده — اشجارك عامله تسليمى شرطدر .

﴿ وبيان ﴾ نصيب العامل ﴿ والتخلية ﴾ بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج وماعداها من الشروط المذكورة فيها لاتجرى فيها (درر غرر)

١٤٤٦ ماده — مساقات صحيحه ده عاقدين بينلرنده شرط ايتدكلرى وجهله ميوه يى تقسيم ايدرلر .

﴿ وان احتمل خروجها ﴾ اى خروج الثمر فيها ﴿ وعدمه ﴾ اى عدم خروجها فيها ﴿ جازت ﴾ المساقاة لاحتمال حصول المق ﴿ فان خرج الثمر فيها ﴾ اى فى المدة ﴿ فعلى الشرط ﴾ الذى شرطاه لتحقق المرام ﴿ وان تاخر ﴾ اى عن المدة فسدت المساقاة وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة ﴿ مجمع الانهر ﴾ وفى شرح الطحاوى ولو ان رجلا دفع ارضه معاملة مدة معلومة على ان يغرس العامل فيها غراساً ومايحصل من الاثمار والاغراس يكون بينهما فهذا يجوز ويكون الغراس والثمار بينهما (تاتارخانية فى الفصل الخامس من المزارعة)

١٤٤٧ ماده — مساقات فاسده ده حاصل اولان ميوه تماما اشجار صاحبنك اولور عامل دخى اجر مثل آلور .

﴿ وان تأخر عنها ﴾ اى عن المدة ﴿ فسدت ﴾ المساقاة ﴿ وللعامل اجر مثله ﴾ لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم فى الابتداء كما فى

الهدایة (وفی المنح کلام فان شئت فارجع الیه) (وکذا) ای للعامل اجر مثله (کل موضع فسدت المساقاة فیه) لانها فی معنی الاجارة الفاسدة (وان لم یخرج شئ له) ای للعامل بناء علی جواز ان لایخرج ابداً من الثمر فلا شئ لآفة سماویة فلم یتبین الخطأ فی المدة * وفی القهستانی هذا عند ابی یوسف وقالاله اجر المثل (مجمع الانهر فی المساقاة)

١٤٤٨ ماده — میوه خام ایکن اشجار صاحبی فوت اولسه میوه یتشنجیه قدر عامل ایشنه دوام ایدر متوفانك وارثلری اکا مانع اوله ماز واکر عامل فوت اولسه وارثی آنك مقامنه قائم اولوب دیلرسه ایشنه داوم ایدر اشجار صاحبی اکا مانع اوله ماز .

(وتبطل المساقات بموت احدهما فانکان الثمر خاما) ای نیا (عندالموت اوتمام المدة یقوم العامل اوورثته علیه) الی ان یدرك (وان مات العامل والثمرنیّ یقوم وارث العامل) کما قام مورثه (وان ابی الدافع) علی کونه حیا (اوورثته ان میتا) ای لیس لهما المنع استحسانا فیبقی العقد دفعا للضرر ولاضرر للدافع ولاعلی ورثته (مجمع الانهر)

(فلو مات صاحب الارض فللعامل القیام علیه حتی یدرك الثمر وان) وصلیة (کرهه ورثة صاحب الارض) لان فی انتقاض العقد بموته اضراراً بالعامل وابطالا لماکان مستحقاله بالعقد وهو ترك الثمار فی الاشجار الی وقت الادراك واذا انتقض العقد تکلف القطع قبل الادراك وفیه ضرر علیه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان یجوز ابقاؤها لدفعه کان اولی (وان مات العامل فلورثته القیام علیه وان کرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفیه نظر للجانبین وان ماتا فالخیار فی القیام علیه اوترکه الی ورثة العامل) لقیامهم مقامه ١٥ وقدکان له فی حیاته هذه الخیار بعد موت صاحب الارض فکذا یکون لورثته بعد موته (وان لم یمت احدهما بل انقضی مدتها) ای مدة المساقاة (فالخیار للعامل) انشاء عمل علی ماکان اولم یعمل حتی یبلغ الثمن ویکون بینهما علی السواء لان فی الامر بالقطع قبل الادراك اضرار بهما والضرر مدفوع کمامر (درر غرر)

قاضی دار الخلافة العلیة سابقا	امین الفتوی	ناظر معارف عمومیه
سیف الدین	السید خلیل	احمد جودت
عن اعضاء مجلس	عن اعضاء دیوان	مفتی دار شورای
تدقیقات شرعیه	احکام عدلیه	عسکری
احمد خالد	احمد حلمی	احمد خلوصی

١٥ قوله لقیامهم مقامه وخلافتهم له فی حق ماهوترك الثمار علی الاشجار الی الادراك لاوراثة الخیار اذ هو لایورث (حاشیة الدرر للعبد الحلیم)

صورت خط همایون موجبنجه عمل اولنه

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب حادی عشر

(وکالت حقنده اولوب برمقدمه ایله اوچ بابی مشتملدر)

مقدمه

(بعض اصطلاحات فقهیه بیانندهدر)

١٤٤٩ ماده — وکالت . برکیمسه ایشنی بشقه سنه تفویض ایتمك واول ایشده آنی کندو یرینه اقامه ایلمکدر اول کیمسه یه موکل و یرینه اقامه ایلدیکی کمسنه یه وکیل واول ایشه موکل به دینلور .

(الوکالة) هی تفویض التصرف فی امره الی غیره واقامته مقامه (درر) (الوکالة اقامة الغیر مقام نفسه ترفها اوعجزاً فی تصرف جائز معلوم فلو جهل ثبت الادنی وهو الحفظ) ای التصرف نظرا الی اصل التصرف وان امتنع فی بعض الاشیاء بعارض النهی ابن کمال (در مختار)

١٤٥٠ ماده — رسالت . برکیمسه تصرفده دخلی اولمقسزین برکیمسه نك سوزینی دیکره تبلیغ ایتمکدر اول کیمسه یه رسول واول کمسنه یه مرسل ودیکرینه مرسل الیه دینلور .

* والرسالة تبلیغ الکلام الی الغیر بلا دخل له فی التصرف (درر غرر) قال فی البحر وفی المعراج * قیل الفرق بین الرسول والوکیل ان الوکیل لایضیف العقد الی الموکل والرسول لایستغنی عن اضافته الی المرسل * وفی الفوائد صورة التوکیل ان یقول المشتری لغیره کن وکیلا عنی فی قبض المبیع او وکلتك بقبضه * وصورة الرسول ان یقول کن رسولا عنی فی قبضه اوارسلتك لتقبضه او قل لفلان ان یدفع المبیع الیك * وقیل لافرق بین الرسول والوکیل فی فصل الامر بان قال اقبض المبیع اه کلام البحر (رد المحتار علی در المختار)

باب اول

(وکالتك رکن وتقسیمی بیانندهدر)

١٤٥١ ماده — توکیلك رکنی ایجاب وقبولدر شویله که موکل شوخصوصه سنی وکیل ایتدم دیوبده وکیل دخی قبول ایتدم دیسه یاخود

قبولی مشعر بشقه برسوز سویلسه وکالت منعقد اولور کذلك وکیل برشی سویلمیوبده اول خصوصك اجراسنه تشبث ایلسه دلالةً وکالتی قبول ایتمش اولمغله تصرفی صحیح اولور اما بعد الایجاب وکیل رد ایتسه ایجابك حکمی قالمز بناءً علیه موکل بوخصوصه سنی وکیل ایتدم دیو بده وکیل اولەجق کمسنه قبول ایتمم دیو رد ایلدکدن صکره موکل بهك اجراسنه مباشرت ایلسه تصرفی صحیح اولماز .

واما رکنها فالالفاظ التی ثبت بها الوکالة من قوله وکلتك ببیع هذا الفرس او شرائه (کذا فی السراج الوهاج) وقبول الوکیل لیس بشرط لصحة الوکالة استحسانا ولکن اذا رد الوکیل الوکالة ترتد (هکذا ذکر محمد رحمه الله فی الاصل) (کذا فی الذخیرة) ولو شئت تبیع کذا فسکت و باع جاز ولو قال لا اقبل بطل (کذا فی المحیط السرخسی فی باب ما تقع به الوکالة) رجل وکل رجلا بطلاق امرأته فابی ان یقبلها ثم طلقها لایقع وان لم یرد ولم یقبل صریحا ولکن طلق یصح استحسانا (هندیة فی الوکالة)

١٤٥٢ ماده — اذن واجازت توکیلدر .

واذا قال لغیره اجزت لك ببیع فرسی فهذا توکیل صحیح (کذا فی الذخیرة) (هندیة فی الوکالة) والتوکیل ینعقد بلفظ الاجازة رضی علیه (فی الزیادات) (تاتارخانیة فی کتاب الوکالة)

١٤٥٣ ماده — اجازت لاحقه وکالت سابقه حکمندەدر مثلا برکیمسه فضولی آخرك مالنی صاتدقدن صکره مال صاحبنه خبر ویروب او دخی مجیز اولسه اولجه آنی وکیل ایتمش کبی اولور .

الاجازة اللاحقة کالوکالة السابقة (فصولین)

١٤٥٤ ماده — رسالت وکالت قبیلندن دکلدر مثلا برکیمسەیه صراف آقچه اقراض ایدەجك اولوبده او دخی آقچەیی کتورمك اوزره خدمتکارینی کوندرسه خدمتکار اول کمسەنك رسولیدر یوخسه استقراضه وکیلی دکلدر کذلك برکیمسەنك برآت اشترا ایتمك اوزره جانبازه کوندردیکی شخص اول جانبازه فلان کیمسه سندن فلان آتی صاتون آلمق ایستیور دیمەسی اوزرینه جانباز دخی شوقدر غروشه اولمق اوزره بو آتی آکا صاتدم وار آکا سویله وآتی تسلیم ایله دیەرك اول شخصه ویروب او دخی منوال مشروح اوزره اول کیمسەیه آتی تسلیم واو دخی همان قبول ایتدکده اول

کیمسه ایله جانباز بیننده بیع منعقد اولەرق اول شخص آرەده مجرد بر رسول وواسطه اولور یوخسه وکیل اولماز وکذلك برکیمسه قصابەنم بازاره کیدوب کلان فلان خدمتکاریمه نم ایچون یومیه شوقدر قیه ات ویر دیوب او دخی بو وجهله ویرسه اول خدمتکار افندیسنك رسولی اولور وکیلی دیمك اولماز .

الرسول لایطالب بالدین بل یطالب المستقرض (بزازیة فی التوکیل بالاستقراض ملخصا) التوکیل بالاستقراض لا یصح والتوکیل بقبض القرض یصح بان یقول رجل اقرضنی ثم یوکل رجلا یقبضه صح (قنیة فی مسائل متفرقة من کتاب الوکالة) قال ابعث الیّ بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن لها اذا اقرّ بان رسوله قدقبضها (قاضیخان فی الوکالة) ولو ارسل رسولا قال ابعث کذا قرضا فبعث ضمن آمره لو اقرّ بقبض رسوله (جامع الفصولین فی الفصل الثالث) ولو بعث رجلا لیستقرضه فاقرضه فضاع فی یده فلو قال الرسول اقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال اقرضنی للمرسل ضمن رسوله (جامع الفصولین فی الفصل المزبور) رجل بعث رسولا الی بزاز ان ابعث الیّ بثوب کذا وکذا بثمن کذا وکذا فبعث الیه البزاز مع رسوله او مع غیره فضاع الثوب قبل ان یصل الی الآمر وتصادقوا علی ذلك واقرّوا به فلاضمان علی الرسول فی شیء وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان علی الآمر لان رسوله قبض الثوب علی المساومة وان کان رب الثوب فاذا وصل الثوب الی الآمر یکون ضامناً

(من وکالة الخانیة) (نقله الکفوی علی قید علی افندی)

سئل فیما اذا توافق زید مع عمرو القصاب علی ان یدفع لزید کل یوم قدراً معلوما من لحم الضأن وصار زید یرسل ابن اخیه یأتی بذلك من عند عمرو ومضی لذلك مدة ومات زید فقام عمرو یطالب رسوله المذکور بثمن اللحم متعللا بانه باعه منه والرسول ینکر ذلك ویدعی انه اخذه منه علی طریق الرسالة ولا ثمن علیه فهل القول قول الرسول بیمینه ولا یطالب بثمنه
* الجواب نعم اقول قدمنا فی باب الخیارات من کتاب البیوع الفرق بین الوکیل والرسول بان الوکیل لایتوقف علی اضافة العقد الی الموکل والرسول لایستغنی عن اضافة المرسل وذکرنا قبل خیارات بورق ان الرسول اذا لم یضف عقد الشراء الی المرسل لم یقع الشراء للمرسل بل یقع للرسول لان الشراء متی وجد نفاذاً لم یتوقف فاذا اضاف المشتری

العقد الى نفسه وقع الشراءله ولزمه الثمن ولايقبل منه قوله كنت رسولا عن فلان لان اضافة العقد الى نفسه تنافى الرسالة وحينئذ فقولهم القول قول الرسول بيمينه والبينة على البايع معناه لوانكر اضافة العقد الى نفسه وادعى اضافته الى المرسل كقوله ان فلانا يقول لك بعه كذا او ارسلنى لتبيعه كذا فالقول له لانه منكر لزوم العقد عليه والبينة على البايع فى انه لم يخرج البيع مخرج الرسالة (هكذا يجب فهم هذ المحل فاحفظه)

(تنقيح الحامدى فى كتاب الوكالة)

* قال بايعه فما بايعت به من شئ فعلى صح * فان قال الطالب والمطلوب بايعنا على كذا ولزم على كذا لايلتفت الى انكار الكفيل ويؤخذبه بلا بينة * فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيه ولايجب عليه ضمان مالزم بالمبايعة بعده (من كفالة البزازية كذا فى قاضيخان) (نقله الكفوى لهذه الصورة بعينه) فانظر وتأمل

١٤٥٥ ماده — امر بعضاً وكالت و بعضاً رسالت قبيلندن اولور مثلا بر كيمسه‌نك امريله خدمتكارى بر تاجردن مال اشترا ايلدكده اول كيمسه‌نك شرايه وكيلى اولور اما اول كيمسه بر تاجر ايله پازارلق ايدوبده مالى آلوب كتورمك اوزره خدمتكارينى كوندرسه افنديسنك رسولى ديمك اولوب يوخسه وكيلى اولماز .

قال للمديون ابعث به مع فلان وارسل به مع ابنى اوقال مع ابنك اومع غلامى اومع غلامك ففعل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب * وقوله ابعث مع فلان ليس توكيلا ولوقال ادفع الى ابنى او ابنك اوغلامى اوغلامك يأتينى به فهذا توكيل فان ضاع فمن مال الطالب (كذا فى الذخيرة) (هندية فى فصل رجل له على رجل دين فبعث اه من كتاب الوكالة)

١٤٥٦ ماده — ركن توكيل بعضاً مطلق اولور يعنى بر شرطه معلق يابر وقته مضاف ياخود بر قيد ايله مقيد اولماز وبعضاً شرطه معلق اولور مثلا فلان تاجر بورايه كلور ايسه بنم شوآتمى صاتمق اوزره سنى وكيل ايتدم ديوبده اودخى قبول ايتسه وكالت اول تاجرك كلمسنه معلق اوله‌رق منعقد اولور واول تاجر كلورايسه وكيل دخى اول مالى صاته بيلور والا صاته‌ماز وبعضا بر وقته مضاف اولور مثلا نيسان آينده بنم حيوانلريمى

صاتمغه سنى وكيل ايتدم ديوبده اودخى قبول ايتسه شهر نيسان حلولنده وكيل اولوب همان اولوقت ياخود آندن صكره اول حيوانلرى بالوكاله صاته بيلور اما نيساندن اوّل صاته‌ماز وبعضا بر قيد ايله مقيد اولور مثلا شو ساعتمى بيك غروشه صاتمغه سنى وكيل ايتدم ديسه وكيلك وكالتى آنى بيك غرشدن اشاغى يه صاتمامق ايله مقيد اولور .

* ومنه صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غداً لم يجز بيعه اليوم ولوقال بع فرسى اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم (كذا فى فتاوى قاضيخان) ولو وكله بتقاضى دينه بالشام ليس له ان يتقاضا بالكوفة (كذا فى البحر الرائق) ومنه صحة تعليقها * ولو قال اذا حل مالى فاقبض اواذا قدم فلان فتقاض اواذا ثبت شيئا فانت وكيلى فى قبضه واذا قدم الحاج فاقبض ديونى صحت الوكالة (كذا فى محيط السرخسى) (هندية فى كتاب الوكالة)

باب ثانى

(شروط وكالت بيانده در)

١٤٥٧ ماده — موكلك موكل به اولان ايشى ياپمغه مقتدر اولمسى شرطدر بناءً عليه صبى غير مميز ايله مجنونك توكيلى صحيح اولماز وصبئ مميز حقنده هبه وصدقه كبى ضرر محض اولان ايشلرده وليسى اذن ويرسه‌بيله آخرى توكيل ايده‌مز وقبول هبه وصدقه كبى حقنده نفع محض اولان ايشلرده وليسنك اذنى اولمسه بيله آخرى توكيل ايده بيلور اما بيع وشرا كبى نفع ايله ضرر بيننده دائر ومتردد اولان تصرفاتده اكر اخذ واعطايه مأذون ايسه بشقه سنى دخى توكيل ايده بيلور دكل ايسه توكيل وليسنك اجازتنه موقوفا منعقد اولور .

واماشرطها * فانواع * منها مايرجع الى الموكل وهو ان يكون ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبى الذى لايعقل اصلا وكذا من الصبى العاقل مالايملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح التصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة ونحوها من غير اذن الولى * واما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالاجارة والبيع * فان كان مأذونا فى التجارة يصح منه

التوكيل * وان كان محجوراً ينعقد موقوفا على اجازة وليه بالتجارة * كما اذا فعله بنفسه (هكذا فى البدايع) وكل اليتيم واجاز وصيه جاز (كذا فى محيط السرخسى هندية)

١٤٥٨ ماده — وكيلك عاقل ومميز اولمسى شرطدر بالغ اولمسى شرط دكلدر بناءً عليه صبئ مميز مأذون اولمسه بيله وكيل اوله بيلور فقط حقوق عقد اكا عائد اولميوب موكلنه عائد اولور .

* ومنها مايرجع الى الوكيل وهو ان يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبى الذى لايعقل واما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة العقد فتصح وكالة الصبى العاقل مأذونا كان اومحجورا (كذا فى البدايع هندية ملخصا) ﴿ ذ ﴾ وكل صبيا ببيع وشراء جاز لوعقله فالعهدة على آمره لاعليه لو محجوراً لتضرره فلو مأذونا فلو وكله بشراء بثمن مؤجل فالعهدة على آمره لاعليه فيطالب بثمنه آمره لاهو ولو بشراء بثمن حال لزمه العهدة استحسانا (فى الرابع والثلثين من الفصولين فى احكام الصبيان) (انقروى فيما يصح من الوكالة ومالا يصح)

١٤٥٩ ماده — بر كيمسه بالذات يا په بيله جكى خصوصلرده ومعاملاته دائر اولان هر حقك ايفا واستيفاسنده بشقه سنى توكيل ايده بيلور مثلا بر كيمسه بيع وشرا وايجار واستيجار ورهن وارتهان وايداع واستيداع وهبه واتهاب وصلح وابرا واقرار ودعوى وطلب شفعه وقسمت وايفا واستيفاى ديونه وقبض ماله ديكر بر كيمسه يى توكيل ايتسه جائز اولور فقط موكل بهك معلوم اولمسى لازمدر .

﴿ وصح ﴾ التوكيل ﴿ بايفاء كل حق واستيفائه ﴾ لان الموكل قدلا يهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ماعليه وبالاستيفاء القبض ﴿ الا فى حد ﴾ كقذف اوسرقة ﴿ وقود ﴾ اى لا يصح التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس (مجمع الانهر) * ويجوز التوكيل بالبياعات والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق والعتاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضى الديون والرهن والارتهان

(كذا فى الذخيرة) (هندية فى كتاب الوكالة)

* التوكيل اقامة الغير مقام نفسه ترفها اوعجزاً فى تصرف معلوم فلو جهل

﴿ ثبت ﴾

ثبت الادنى وهو الحفظ (در المختار) ﴿قوله معلوم ﴾ اورد عليه التوكيل العام واجيب بانه معلوم فى الجملة حتى لو لم يكن معلوم اصلا كمن كثرت معاملته بطل التوكيل (طحطاوى)

باب ثالث

(وكالتك احكامى بياننده اولوب التى فصلى مشتملدر)

﴿ فصل اول ﴾

(وكالتك احكام عموميه‌سى بياننده در)

١٤٦٠ ماده — هبه واعاره ورهن وايداع واقراض وشركت ومضاربه‌ده وعن انكار صلحده وكيلك عقدى موكلنه مضاف قيلمسى لازمدر موكلنه مضاف قيلمز ايسه صحيح اولماز .

﴿ وفى كل عقد لابد من اضافته الى موكله ﴾ يعنى لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضاف الى نفسه لايصح (ابن كمال) * كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد اوعن انكار ١٦ وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض وشركة ومضاربة (عينى) ﴿ تتعلق بموكله لانه ﴾ لكونه سفيرا محضا حتى لواضاف لنفسه وقع النكاح له فكأنه كالرسول ﴿ وحقوق عقد لابد من اضافته ﴾ اى ذلك العقد ﴿ الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به ﴾ مادام حيا ولو غائبا ١٧ (ابن ملك) ﴿ ان لم يكن محجورا ١٨ كتسليم مبيع ١٩ وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه ٢٠ وخصومة فى عيب ٢١ بلا فصل بين حضور موكله وغيبته ﴾ لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن لاالعاقد فى اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ ﴿ فقوله لابد ﴾ فيه ما فيه ولذا * قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم (در المختار) قوله ومنه ان كل عقد لايحتاج فيه الوكيل الى اضافته الى الموكل ويكتفى بالاضافة الى نفسه كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح الذى هو فى معنى البيع فحقوقه راجعة الى الوكيل ويكون الوكيل فى هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبى كتسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة فى العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق (هكذا فى البدايع) والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لواشترى ذوى محارمه لا يعتقون عليه (هكذا فى السراج الوهاج) (هندية فى كتاب الوكالة)

١٦ قوله عن انكار اى والصلح عن انكار لا تصح اضافته الى الوكيل بخلاف اضافته الى كل منهما (رد محتار)

١٧ قوله ولوغائبا فاذا باع وغاب ولا يكون للموكل قبض الثمن كما فى البحر (ردمحتار)

١٨ قوله محجورا كالصبى فانه اذا عقد بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقده بالموكل (رد محتار ملخصا)

١٩ قوله كتسليم مبيع بيان لحقوق العقد (رد محتار)

٢٠ قوله عند استحقاقه اه شامل للمسئلتين الاولى ماذا كان الوكيل بايعا وقبض الثمن من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع الثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده اوسلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ماذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البايع دون موكله (رد محتار) .

٢١ قوله فى عيب شامل المسئلتين ايضا ماذا كان بايعا فيرده المشترى وعليه ماذا كان مشتريا الوكيل على بايعه لكن شرط كونه فى يده فان سلمه الى الموكل فلا ترد الا باذنه (رد محتار)

١٤٦١ ماده — بیع وشرا واجاره‌ده وعن اقرار صلحده وکیلك عقدی موکلنه مضاف قیلمسی شرط دکلدر موکلنه مضاف قیلمیوب ده نفسنه اضافت ایله اکتفا ایتمسی دخی صحیح اولور وایکی صورتده دخی ملکیت انجق موکلنه ثابت اولور فقط عقد اکر موکلنه مضاف قلنماز ایسه حقوق عقد عاقده یعنی وکیله عائد اولور واکر موکله مضاف قلنور ایسه حقوق عقد دخی موکله عائد اولور وبو صورتده وکیل رسول کبی اولور مثلا وکیل بالبیع عقدی موکلنه مضاف قیلمیوب ده نفسنه اضافتله اکتفا ایدرك موکلنك برمالنی صاتدقده مبیعی مشتری‌یه تسلیم ایتمکه مجبور اولور وثمنی مشتریدن طلب وقبض ایده‌بیلور ومال مشترایه بر مستحق چیقوب‌ده بعد الحکم ضبط اولنسه مشتری وکیل بالبیعه رجوع ایدر یعنی ویردیکی ثمنی آندن ایستر ووکیل بالشرا عقدی بو وجهله موکلنه مضاف قیلمقسزین اشترا ایلدیکی مالی قبض ایدر ومال مشترانك ثمنی موکلندن آلمسه بیله کندی مالندن بایعه ویرمك اوزره جبر اولنور ومال مشتراده عیب قدیم ظهور ایتسه رد ایچون وکیلك مخاصمه‌یه حقی اولور اما وکیل اکر عقدی موکلنه مضاف قیلمش ایسه مثلا فلانك طرفندن بالوکاله صاتدم یاخود فلان ایچون آلدم دیه‌رك عقد بیع ایلمش اولسه اوحالده آنفا بیان اولنان حقوق عقد هب موکله عائد اولور وبو صورتده وکیل رسول حکمنده قالور .

ولا تنتقل الحقوق الی الموکل فیما یضاف الی الوکیل مادام الوکیل حیا وان کان غائبا (کذا فی البحر الرائق) ووکیل البایع هو الذی یطالب بتسلیم المبیع اذا نقده المشتری الثمن ولا یطالب الموکل به (کذا فی السراج الوهاج) واذا طلب الموکل المشتری فله ان یمنعه ایاه فان دفعه الیه جاز ولم یکن للوکیل ان یطالبه ثانیا (کذا فی الجوهرة النیرة) ولو استحق المبیع یرجع المشتری بالثمن علی الوکیل ان نقده الیه وان نقد الی الموکل رجع به علیه ولو لم یستحق المبیع ولکن المشتری وجد به عیباً فله ان یخاصم الوکیل واذا ثبت العیب علیه ورده علیه بقضاء قاض اخذ الثمن من الوکیل اذا نقده الیه وان نقده الی الموکل اخذه من الموکل وکذلك الوکیل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموکل وهو الذی یقبض المبیع من البایع دون الموکل واذا استحق المبیع فهو الذی یتولی الرجوع بالثمن علی البایع دون الموکل (کذا فی السراج الوهاج)

(هندیة فی کتاب الوکالة)

١٤٦٢ ماده — رسالتده حقوق عقد مرسله عائد اولور رسوله اصلا تعلق ایتمز .

لان الرسول لا ترجع الحقوق الیه (بحر رائق فی الوکالة) (کذا فیما نقل فی الفیضیة)

١٤٦٣ ماده — بیع وشرا وایفا واستیفای دینه وقبض عینه وکیل اولان کیمسه‌نك جهت وکالتدن طولایی مقبوضی اولان مال کندی یدنده ودیعه حکمنده‌در بلاتعد ولا تقصیر تلف اولسه ضمان لازم کلمز جهت رسالتدن طولایی رسولك یدنده‌کی مال دخی کذلك ودیعه حکمنده‌در .

المقبوض فی ید الوکیل بجهة الوکالة بالبیع والشراء وقبض الدین والعین وقضاء الدین امانة بمنزلة الودیعة لان یده ید نیابة عن الموکل بمنزلة ید المودع ویضمن بما یضمن الودایع ویبرأ فیها ویکون القول قوله فی دفع الضمان عن نفسه (نقله انقروی) (وبدایع فی حکم الوکالة کذا فیما نقل فی البهجة فی ضمان الوکیل وعدمه) ولو ارسل رسولا الی رجل لیستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك فی یدی صدق ولا شیء علیه والضمان علی المستقرض (کذا فی التاتار خانیة)

(هندیة فی فصل رجل له علی رجل دین فبعث الی المدیون رسولا)

١٤٦٤ ماده — مدیون بورجنی دائنه کوندروب‌ده قبل الوصول رسول یدنده تلف اولدیغی صورتده اکر مدیونك رسولی ایسه مدیونك مالندن تلف اولور واکر دائنك رسولی ایسه دائنك مالندن تلف اولوب مدیون بورجندن بری اولور .

رجل بعث رسولا الی بزاز ان ابعث الیّ بثوب کذا وکذا بثمن کذا فبعث الیه البزاز مع رسوله اومع غیره فضاع الثوب قبل ان یصل الی الآمر وتصادقوا علی ذلك واقرّوا به فلا ضمان علی الرسول بما ضاع بشیء وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان علی الآمر لان رسوله قبض الثوب علی المساومة وان کان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الی الآمر یکون ضامناً کما لو ارسل رسولا الی رجل وقال ابعث الیّ بعشرة دراهم قرضاً وقال نعم وبعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن بها اذا اقرّ بان رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غیره فلا ضمان علی الآمر حتی یصل الیه * وکذلك رجل له علی رجل دین فبعث الی المدیون رسولا ان ابعث الیّ بالدین الذی لی علیك فان بعث به مع رسول الآمر فهلك فهو من مال الآمر * ولو ان رجلا بعث الی رجل بکتاب مع رسول ان ابعث الیّ بثوب کذا بثمن

كذا ففعل وبعث به مع الذى اتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه الكتاب وكذلك القرض والاقتضاء فى هذا وانما الرسول رسول بالكتاب لابقبض المال (قاضيخان قبيل فصل التوكيل بالخصومة من الوكالة)

١٤٦٥ ماده — بركيمسه ايكى كشىيى بردن توكيل ايتسه وكيل اولدقلرى خصوصده يالكز بريسى تصرف يعنى ايفاى وكالت ايده‌مز فقط خصومته ياخود رد وديعه‌يه وياخود قضاء دينه وكيل ايتسه‌لر يالكز بريسى ايفاى وكالت ايده‌بيلور اما بركيمسه‌يى برخصوصه وكيل ايتدكدن صكره ديكرينى دخى رأساً اوايشه وكيل ايتديكى صورتده هرقنغيسى ايفاى وكالت ايتسه جائز اولور .

الوكيلان بقبضه لاينفرد احدهما باستيفائه حتى لوقبض احدهما لايبرأ المطلوب وبالقضاء ينفرد احدهما به استحسانا (فى اول الثالث من وكالة البزازية) وكل رجلين بالخصومة فى دين فلاحدهما ان يخاصم وليس له ان يقبض الامع صاحبه * ولو وكل رجلين ببيع فرس اوشراء فرس ففعل احدهما دون صاحبه لايجوز وكذلك ان سمى لهما الثمن * ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق احدهما جاز وفى الخلع لايجوز * والاصل فى جنس هذه المسائل ان كل تصرف يحتاج فيه الى الرأى اذا وكل به رجلين اذا فعله احدهما دون الآخر لايجوز وكل تصرف لايحتاج فيه الى الرأى جاز من احدهما (فى الفصل الثالث من وكالة الظهيرية) * المفوض الى اثنين لايملكه احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والمودعين اه (اشباه) قوله كالوكيلين محله اذا وكلهما معا وكان يمكن اجتماعهما وكان يحتاج الى الرأى * اما اذا وكلهما على التعاقب فينفرد احدهما بالتصرف * واما اذا كان لايمكن اجتماعهما فينفرد ايضا بالتصرف كالخصومة * واما مالايحتاج الى الرأى كالطلاق والعتاق بغير مال فينفرد احدهما بالتصرف نص على ذلك الزيلعى * وشمل اطلاقه ما اذا كانا مميزين تلزمهما الاحكام او احدهما صبى او عبد محجور وهو كذلك لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما فلومات احدهما بالتصرف فى كل تمليك بلا بدل كما اذا قال امر امرأتى بيدكما فانه تمليك الطلاق ولذا يقتصر على المجلس وكذا لوقال طلقاها ان شئتما او عقد فيه بدل كالبيع والطلاق بعوض وغيرهما لانه يحتاج الى الرأى والموكل انما

رضى برأيهما فلا ينفرد برأى احدهما * وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض * وفى التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله * بخلاف الوصيين حيث لايجوز تصرف احدهما وان جعلا وصيين بكلام فى الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة ثم قال واجزناه اى تفرد احد الوكيلين فى الخصومة وقال زفر لايجوز انتهى * ومنه يعلم ان قول المصنف كالوكيلين ليس على اطلاقه ويرد قول شارح المجمع وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد مافى البدايع اه (ان شئت فانظر الى الحموى حاشية الاشباه فى كتاب الوكالة فى ورق كذا ١٧)

١٤٦٦ ماده — بركيمسه وكيل اولديغى خصوصده بشقه‌سنى توكيل ايده‌مز مكركه موكل اكا اذن ويرمش وياخود رأيكله عمل ايت ديمش اوله اول حالده وكيل بشقه‌سنى توكيل ايده‌بيلور وبووجهله وكيلك توكيل ايتديكى كيمسه موكلك وكيلى اولور يوخسه اول وكيلك وكيلى اولماز حتى وكيل اوّلك عزليله ياخود وفاتيله وكيل ثانى منعزل اولماز .

---

* ومنه ليس للوكيل ان يوكل غيره الا ان يطلق الذى وكله او يجيز امره فيما وكل به فيكون له ذلك (كذا فى شرح الطحاوى) وكل رجلا بالخصومة وقال ماصنعت من شىء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لومات الوكيل الاول او عزله الموكل او جن او ارتد ولحق بدار الحرب لاينعزل الوكيل الثانى ولومات الموكل الاول اوجن اوارتد ولحق بدارالحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الاول الثانى جاز عزله ولو ان الوكيل وكل غيره وقال له ماصنعت من شىء فهو جائز لم يكن للوكيل الثانى ان يوكل غيره (كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية فى حكم الوكالة) لايوكل الوكيل الا باذن او تعميم تفويض (اشباه فى كتاب الوكالة)

١٤٦٧ ماده — اكر وكالتده اجرت شرط ايديلوبده وكيل دخى ايفاى وكالت ايلر ايسه اجرته مستحق اولور واكر شرط ايدلميوبده وكيل دخى اجرت ايله خدمت ايدر مقوله‌دن دكل ايسه متبرع اولوب اجرت ايسته‌يه‌مز .

* ومن ههنا يعلم انه لااجر للناظر فى المسقف الا اذا احيل عليه المستحقون ولا اجر للوكيل الا بالشرط (اشباه فى كتاب الامانة) سئل فيما وكل زيد عمرا فى تقاضى دينه الذى بذمة فلان وقبضه وشرط له على ذلك اجراً معلوما فى مدة معلومة وتقاضاه فهل يستحق الاجر بالشرط * الجواب حيث شرط له ذلك ووقت له وقتا وباشر ذلك يستحق ماذكر كما صرح بذلك (فى الاشباه) فى كتاب الامانات * وفى البزازية فى نوع التوكيل بالاقراض والاستقراض والقبض والتقاضى وان وكله بقبض دينه وجعل له الاجر لايصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى ان وقت جاز (تنقيح الحامدى فى الوكالة)

فصل ثانى

(شرايه وكالت بياننده در)

١٤٦٨ ماده — (١٤٥٩) مادهنك فقرۀ اخيرهسى حكمنجه وكالتك ايفاسى قابل اولهجق مرتبه موكل بهك معلوم اولمسى لازمدر شويله كه موكل اشترا ايتديرهجكى شيئك جنسنى بيان ايتمليدر وجنسك تحتنده اكر انواع متغايره وار ايسه يالكز جنسك بيانى كافى اولميوب نوعنى ياخود بهاسنى دخى بيان ايتمك لازمدر واكر آلنهجق شيئك جنسى بيان اولنماز ايسه ياخود جنسى بيان اولنوب انجق تحتنده انواع متغايره اولديغى حالده نوعى يابهاسى تعيين قلنماز ايسه وكالت صحيح اولماز مكركه وكالت عامه ايله توكيل ايتمش اوله مثلا بركيمسه بكا برآت آل ديو ديكرينى توكيل ايتسه وكالت صحيح اولور وبر كيمسه اثوابلق قماش آلمق اوزره برينى توكيل ايدهجك اولدقده جنسنى يعنى چتاريمى آلمق ايستر يوخسه بشقه جنس قماشمى ايستر بوراسنى بيان ايله برابر شام ياهند قماشى ديو نوعنى ياخود طوپى شو قدر غروشلق ديو بهاسنى بيان ايتمسى لازمدر جنسنى بيان ايتميوبده يالكز بكا بردابه آل ياخود قماش آل ديسه وياخود مثلا بر چتارى آل ديوبده نوعنى يابهاسنى بيان ايتمسه وكالت صحيح اولماز فقط بكا برقات روبهلق قماش ياخود چتارى آل هر قنغى جنس ويانوعدن اولورسه اولسون سنك رأيكه مفوضدر ديسه وكالت عامه اولوب وكيل قنغى جنس ونوعدن ايستر ايسه آلهبيلور .

(الاصل)

(الاصل) ان الجهالة اذاكانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة والا فلا (كذا فى التبيين) (والجهالة ثلثة انواع) فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن (٢) ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن (٣) ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء دار فان بين الثمن والنوع تصح وتلحق بجهالة النوع (٤) وان لم يبين الثمن والنوع لاتصح وتلحق بجهالة الجنس (كذا فى الكفاية) امره بشراء ثوب هروى اوفرس اوبغل صح سمى (٦) ثمنا اولا وبشراء غلام جاز (٧) انسمى ثمنا وان لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب او دابة لايصح وان سمى ثمنا (٨) * وهذاكله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم * فان قال ابتع لى مارأيته جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه (كذا فى التبيين) وكذا لو قال اشترلى ولم يزد عليه بالف اوبع او اجعل الفاً من مالك بضاعة لانه تفويض * وكذا لوقال اشترلى بالف ثياباً او دوابا او اشياء او ماشئت او مارأيت او ادنى شئ حضرك او مايوجد او مايتفق صح (كذا فى الكافى) وكذا اذا قال اىّ ثوب شئت او اىّ دابة شئت او ماتيسر لك من الثياب والدواب صح (هكذا فى البدايع) (هندية فى التوكيل بالشراء)

١٤٦٩ ماده — اصلك يامقصدك وياخود صنعتك اختلافيله جنس دخى مختلف اولور مثلا پموق بزيله كتان بزى اصللرينك اختلافى سببيله مختلف الجنسدرلر وقيونك يوكى ايله دريسى اختلاف مقصد حسبيله مختلف الجنسدر زيرا دريدن مقصدن طلوم ياپمق اولوب يوك آلمقدن مقصد ايسه ايپلك ياپوب كليم طوقومق كبى آكا مغاير اولان خصوصلردر وشاركوى لجهسيله عشاق لجهسى هپ يوكدن معمول اولدقلرى حالده اختلاف صنعت حسبيله مختلف الجنسدر .

اعلم ان كل شيئين تحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلف الحقيقة والمقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة الجنس بان قد ذكر جنسا تحته انواع فلاتصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن لاختلاف المقاصد كالثوب والدابة ٩٩ (منتقى شرح الملتقى فى بيع الوكيل وشرائه)

١٤٧٠ ماده — وكيل اكر جنسده مخالفت ايدرسه يعنى موكل

٢ قوله وان بين الثمن لان الوكيل لايقدر على الامتثال (درر)

٣ قوله وان لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال (درر)

٤ قوله وتلحق بجهالة النوع لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة (درر)

٦ قوله صح سمى ثمنا اولا لانه مما جهل جهالة يسيرة (درر)

٧ قوله جاز ان سمى ثمنا لان جهالته متوسطة (درر)

٨ قوله لا يصح وان سمى ثمنا لان جهالته فاحشة (درر)

قوله او بين نوعا كالتركى (درر)

٩٩ قوله كدابة اه فالدابة اسم لمايدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناس وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له انتهى منح (طحطاوى فى باب الوكالة بالبيع اوالشراء) الجهالة انواع * فاحشة كجهالة الجنس كثوب اودابة لا يصح وان بين الثمن * ويسيرة كجهالة النوع كشاة وفرس وثوب يهودى يصح بين الثمن اولا * ومشتركة بين الجنس والنوع كدار ان بين الثمن صح اوالنوع كرومى والالا (انقروى ملخصا)

فلان جنسدن برشی آل دیوبده وکیل بشقه برجنسدن برمال آلسه هرنقدر آلدیغی شی دها فائده‌لو اولسه بیله موکل حقنده نافذ اولماز یعنی وکیلك آلدیغی مال کندی اوزرنده قالوب موکل ایچون آلنمش اولماز . ٣٢

الوکیل اذا خالف امر الآمر ان کان خلافاً الی خیر فی الجنس بان وکله ببیع فرسه بالف درهم فباعه بالف ومائة ینفذ ولو وکله ببیعه کذلك فباعه بمائة دینار لا ای لا ینفذ علیه وان کان خیراً (کذا فی الخلاصة) (درر غرر) (قوله وان کان خیراً) الخ لان الوکیل اذا خالف من حیث الجنس لا ینفذ علی الآمر مطلقاً اقول ان کان خیراً للمأمور ینبغی ان ینفذ له استحساناً لکن لم اره صریحاً (حاشیة درر للعبد الحلیم) المأمور بالشراء اذا خالف فی الجنس نفذ علیه الا فی مسئلة (من بیوع الولوالجیة) الاسیر المسلم فی دار الحرب اذا امر انساناً بان یشتری به بالف درهم فخالف فی الجنس فانه یرجع علیه بالالف الوکیل اذا سمی له الموکل الثمن فاشتری باکثر نفذ علی الوکیل الا الوکیل بشراء الاسیر ٣٤ فانه اذا اشتراه باکثر لزم الآمر المسمی (کما فی الواقعات) (من کتاب الوکالة من الفن الثانی من الاشباه)

١٤٧١ ماده — موکل قوج آل دیو بده وکیل دیشی قیون آلسه موکل حقنده نافذ اولمیوب آلنان قیون وکیلك اولور .

الوکیل بشراء الکبش لا یملك بشراء النعجة حتی لو اشتری لا یملك الموکل (هندیة فی الوکالة بالشراء)

١٤٧٢ ماده — موکل بکا فلان عرصه‌یی آل دیو بده اول عرصه اوزرینه ابنیه یاپسه آندن صکره وکیل آنی بالوکاله آله‌ماز اما فلان خانه‌یی آل دیو بده اول خانه صیوادلسه یاخود آکا بر دیوار علاوه ایدلسه بو حالده وکیل آنی بالوکاله آله‌بیلور .

ولو امره بشراء دار وهی ارض بیضاء فبنیت فاشتراها لم یجز علی الآمر ولو کانت مبنیة فزاد فیها حائطا او جصصها او طینها فهو جائز (وفی الظهیریة علی الآمر) (م) وکذلك الوکالة بالبیع فی هذه الدار * وفی نوادر ابراهیم عن محمد رحمه الله اذا امر رجلا ان یشتری له ارضاً بیضاء فبنی فیها صاحبها ثم اشتری المأمور قال البناء للوکیل والارض للآمر بحصتها * ولو قال اشتر لی هذه الارض البیضاء او هذه القراح او قال بعه ثم غرس نخلا او اتخذ بستانا فزید فیه فالبیع والشراء فی هذا جائز علی الآمر (تاتارخانیة فی الفصل الخامس عشر فی عزل الوکیل وخروجه عنها)

٣٢ الوکیل اذا خالف ان کان الخلاف من حیث الجنس لا ینفذ علی الآمر وان کان المأتی به انفع کما اذا امره ببیع فرس بالف درهم فباعه بالف دینار وان کان الخلاف من حیث الوصف او القدر لا من حیث الجنس ان کان المأتی به انفع من المأمور به ینفذ علی الآمر کما اذا امره ان یبیع فرسه بالف درهم فباعه بالف وخمسمائة وان کان المأتی به اضر من المأمور به لا ینفذ علی الآمر کما اذا امره بان یبیع فرسه بالف درهم فباعه بتسعمائة فی العاشر من وکالة المحیط (انقروی فی الوکالة بالبیع)

٣٤ قوله الا الوکیل بشراء الاسیر فانه اذا اشتراه باکثر لزم الآمر المسمی والفرق ان شراء الوکیل شراء حقیقة والشراء باکثر من الف غیر الشراء بالف فیخالف امر الموکل اما هنا فلیس بشراء بل طریق للتخلیص وقد رضی بالتخلیص بالف فیلزم الالف کمن امر رجلا ان یقضی من دینه الفا فقضاه اکثر یرجع بقدر الالف (کذا هنا حموی حاشیة الاشباه)

(ماده)

١٤٧٣ ماده — موکل سود آل دیو بده نه سودی اولدیغنی تصریح ایتمسه بلده‌ده معروف اولان سوده محمول اولور .

(ولو امره ان یشتری له لبناً فهذا علی المتعارف فی البلد من لبن البقر والغنم وکذلك الثمن وان تساویا فهو محمول علیهما (کذا فی الحاوی) (هندیة فی الوکالة بالشراء)

١٤٧٤ ماده — موکل پرنج آل دیسه وکیل اولان کیمسه چارشوده صاتیلان هر نوع پرنجدن آله بیلور .

(ولو وکل) بشراء دهن فهو علی کل دهن یباع فی السوق وکذا اذا قال فاکهة فهو علی کل فاکهة تباع فی السوق (کذا فی الذخیرة) (هندیة وتاتارخانیة فی الوکالة بالشراء)

١٤٧٥ ماده — بر کیمسه بر خانه آلمق ایچون دیکرینی توکیل ایده جك اولدقده محله سنی و بهاسنی بیان ایتمایدر بیان ایتمز ایسه وکالت صحیح اولماز .

(ولا یصح التوکیل بشراء شیء یشمل اجناساً کالرقیق والثوب والدابة) للجهالة الفاحشة (وما هو کالاجناس کالدار وان بین ثمنها فان سمی نوع ثوب کالهروی) مثلا جاز (وکذا ان سمی نوع الدابة کالفرس والبغل جاز) سواء سمی ثمنا اولا بالاجماع (و بین ثمن الدار والمحلة) یعنی ان وکل بشراء دار و بین ثمنها ومحلتها جاز * واختلفوا فی هذا المحل * وقد جعل صاحب الکنز الدار کالعبد موافقاً لقاضیخان لکن شرط مع بیان الثمن بیان المحلة وجعلها صاحب الهدایة کالثوب فقال وکذا الدار تشتمل ماهو فی معنی الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشاً باختلاف الاعراض والجیران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمی ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه (انتهی) وفی الاصلاح والدار مختلفة بالجنس من وجه لانها مختلفة لقلة المرافق وکثرتها فان بین الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم یبین الحقت بجهالة الجنس * والمتأخرون قالوا فی دیارنا لا یجوز بدون بیان المحلة لانها تختلف باختلافها (فی البحر وفی المعراج) ان ما فی الهدایة مخالف لروایة المبسوط قال والمتأخرون منه مشایخنا قالوا فی دیارنا لا یجوز الا ببیان المحال (انتهی) و به یحصل التوفیق فیحمل ما فی الهدایة علی ما اذا کانت مختلفة فی تلك الدیار اختلافا فاحشاً وکلام غیره علی ما اذا کانت لا تتفاحش (انتهی) والمص اختار قول المتأخرین فی الدار ولهذا عطف بالواو فقال (و بین ثمن الدار والمحلة) والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتاخرین وجهالة النوع عند المتقدمین فلیحمل کل من عبارة الکنز والهدایة علی کل من المذهبین تتبع (مجمع الانهر)

١٤٧٦ ماده — بر كيمسه برتك اينجو ياخود برقيرمزى ياقوت طاشى آلمق اوزره برينى توكيل ايده جك اولدقده بهاسى قاچ غروشه قدر اوله جغنى بيان ايتمسى لازمدر ايتمز ايسه وكالت صحيح اولماز .

﴿ ولوقال ﴾ اشترلى حبة لؤلؤ اوفص ياقوت احمر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون الموكل (هكذا فى السراج الوهاج) (هندية فى التوكيل با الشراء)

١٤٧٧ ماده — مقدارانده موكل بهك مقدارى ياخود ثمنى بيان اولنمق لازمدر مثلا بغداى آلمق ايچون برينى توكيل ايتدكده قاچ كيله اوله جغنى سويلمسى ياخود شوقدر غروشلق بغداى ديو مقدار ثمنى بيان ايلمسى لازم كلور بيان ايتمز ايسه وكالت صحيح اولماز .

﴿ ولو ﴾ وكل بشراء حنطة اومقدار آخر ولم يسم مقداراً ولاثمناً لا ولو سمى كيلا معروفا صح (كذا فى الوجيز للكردى) (هندية فى التوكيل بالشراء)

١٤٧٨ ماده — موكل بهك وصفى بيان اولنمق لازم دكلدر مثلا اعلى يا اوسط يا ادنى ديو وصفنك بيانى لازم كلمز شوقدركه موكل بهك وصفى موكلك حالنه موافق اولمق لازمدر مثلا بربار كيركراجيسى كندوسنه بر باركير آلمق اوزره برينى توكيل ايتدكده وكيل كيدوبده يكرمى بيك غروشلق برعرب آتى آله‌مز آلور ايسه شراسى موكل حقنده نافذ اولماز يعنى اول آت موكل ايچون آلنمش اولميوب وكيلك اوزرنده قالور .

﴿ وان كان ﴾ ما وكل به مجهول الجنس من وجه دون وجه بان بين الثمن او بين النوع صحت الوكالة وان لم يبين واحد منها لا يصح الوكالة * وعن ابى يوسف ان الوكالة فى هذه الصورة ينصرف الى مثل مايليق بحال الموكل وفى الهداية فان بين النوع كالتركى والحبشى والسندى جاز * وكذا اذا بين الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة جاز ومراده من الصفة المذكورة فى الكتاب النوع واما ماكان الموكل به معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول الصفة فالتوكيل صحيح بين الثمن اولم يبين حتى ان من وكل رجلا ان يشترى له شاة اوبقرة اوما اشبه ذلك صح التوكيل وان لم يبين الثمن * هذا كله فى المعقود عليه ولو امر انسانا ان يشترى حمارا ينصرف الامر الى ماتركبه حتى لوكان الآمر هو القاضى فاشترى المأمور حماراً مقطوع الاذنين اومقطوع الذنب لايجوز بخلافه اذاكان هو الفاليزى حيث يجوز (كذا خزانة المفتين) ولوقال

اشترلى حماراً اوفرساً صح وان لم يبين وينصرف ذلك الى مايليق بحال الموكل (تاتار خانية)

١٤٧٩ ماده — وكالت برقيد ايله تقييد اولندقده وكيل اكا مخالفت ايده‌مز ايدر ايسه شراسى موكل حقنده نافذ اولميوب آلديغى مال كندو اوزرنده قالور فقط موكل حقنده دها فائده‌لو برصورتده مخالفت ايدر ايسه معنا مخالفت عد اولنماز مثلا بركيمسه فلان خانه‌يى بنم ايچون اون بيك غروشه آل ديدكده وكيل دها زياده‌يه اشترا ايتسه موكل حقنده نافذ اولميوب اول خانه كندوسنك اوزرنده قالور اما اون بيك غروشدن اشاغى ايسه موكل ايچون آلنمش اولور كذلك ويره‌سى‌يه آل ديوبده وكيل پشين آقچه ايله آلسه اول مال وكيلك اوزرنده قالور اما پشين آقچه ايله آل ديوبده وكيل ويره‌سى‌يه آلسه موكل ايچون آلنمش اولور .

التوكيل بالشراء اذاكان مقيدا يراعى فيه القيد اجماعا سواء كان القيد راجعاً الى المشترى او الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزم الشراء الوكيل الا انه اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل (هندية فى التوكيل بالشراء) الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لاينفذ على الآمر وان كان المأتى به انفع من المأمور به كما اذا امره ان يبيع فرسه بالف درهم فباعه بالف دينار * وان كان من حيث الوصف اوالقدر انكان المأتى به انفع ينفذ على الآمر كما اذا امره ان يبيع فرسه بالف فباعه بالف وخمسمائة وان كان اضر لاينفذ على الآمر كما اذا امره ان يبيع فرسه بالف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا فى المحيط ولذا اذا قال اشترلى بالف درهم بغلا فاشترى باكثر من الالف يلزم الوكيل * وكذا اذا وكل يشترى له فرسا بالف نسيئة فاشترى بالف حالة لزم الوكيل ولوامر بان يشتريه بالف حالة فاشترى بالف نسيئة لزم الموكل
(كذا فى البدايع) (هندية فى المحل المزبور)

١٤٨٠ ماده — بركيمسه اشتراسنه وكيل اولديغى شيئك نصفنى اشترا ايتديكى صورتده اكر اول شيئك تبعيضنده ضرر وار ايسه شراسى موكل حقنده نافذ اولماز يوق ايسه نافذ اولور مثلا برطوپ قماش آل ديوبده وكيل يارم طوپ آلسه موكل حقنده نافذ اولميوب اول مال وكيلك اوزرنده قالور اما التى كيله بغداى آل ديوبده وكيل اوچ كيله آلسه موكل ايچون آلنمش اولور

وكل رجلا بان يشترى له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقى لايلزم الآمر النصف الذى اشتراه الوكيل ولوكان الموكل اشترى نصف الدار اولاً ثم اشترى الوكيل النصف الباقى جاز فان استحق النصف الذى اشتراه الموكل اولاً كان له ان يرد الباقى لان شراء الوكيل كشراء الموكل * ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له ان يرد الباقى (كذا فى فتاوى قاضيخان)

* الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل والزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى يلزم الوكيل اجماعا * وكذلك هذا فى كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالدابة والثوب وماشبه ذلك وان وكله بشراء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولايقف لزومه على شراء الباقى * نحو ان وكله بشراء كرّ حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكرّ بخمسين وكذا لو وكله بشراء فرسين بالف درهم فاشترى احدهما بخمسمائة لزم الموكل اجماعا * وكذا لو وكله بشراء جمع من الافراس فاشترى واحداً منها كذا فى البدايع (هندية فى التوكيل بالشراء بتغيير ما)

١٤٨١ ماده — موكل بكا برجه‌لك چوقه آل ديوبده وكيلك آلديغى چوقه‌دن جبه چيقمسه شراسى موكل حقنده نافذ اولميوب اول چوقه وكيلك اوزرنده قالور .

ولوامره بشراء ثوب يهودى ليقطعه قميصالم يجزه عليه مالايكفيه الا ان يكون يسيراً (تاتار خانية فى التوكيل بالشراء) (وانقروى) ولووكله ان يشترى له ثوبا يهوديا ليقطعه قميصاً فاشترى ثوبا لايكفيه قميصاً لايلزم الآمر (كذا فى البدايع) (هندية فى المحل المزبور)

١٤٨٢ ماده — بر شيئك بهاسى بيان اولنمقسزين اشتراسنه وكيل اولان كمسنه اول شيئى قيمت مثليه‌سيله آله بيلديكى كبى غبن يسير ايله دخى آله بيلور فقط ات واكمك كبى سعر وقيمتى معين اولان شيلرده غبن يسير دخى معفو اولماز اما غبن فاحش ايله آلورسه هر حالده شراسى موكل حقنده نافذ اولميوب اول مال كندوسنك اوزرنده قالور .

قالوا الوكيل بالشراء مطلقا اذا اشترى بمثل القيمة او باكثر مقدار مايتغابن

فيه الناس يجوز واذا اشترى باكثر من القيمة مقدار مالا يتغابن الناس فيه لايجوز ولقب المسئلة ان الوكيل بالشراء مطلقا يتحمل منه الغبن اليسير ولايتحمل منه الغبن الفاحش * وتكلموا فى الحد الفاصل بين الغبنين اليسير والفاحش والصحيح ماروى عن محمد فى النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير ومالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش وقال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى البلدة كالدواب وغيرهم * فاما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لاينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه (تاتارخانية فى اول نوع آخر فى تنفيذ الوكالة)

١٤٨٣ ماده — على الاطلاق اشترا نقود ايله اشترايه مصروف اولور بوصورتده برشيئك اشتراسنه وكيل اولان كيمسه آنى برمال ايله ترانبه ايتسه موكل حقنده نافذ اولميوب اول شى وكيلك اوزرنده قالور ٣٥ .

٣٥ وان كان الامر امره ان يشترى له هذا الفرس بعينه ولم يسم الثمن ان اشتراه المأمور باحد النقدين يصير مشتريا للآمر وان كان نوى الشراء لنفسه اوصرح به وان اشتراه بشئ آخر غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا (هندية فى التوكيل)

قال وكل رجلا بشراء شئ معين ولم يبين الثمن فاشتراه بغير الاثمان من المكيل والعروض لنفسه هل يكون للوكيل * اجاب نعم لان المطلق ينصرف الى الاثمان فيكون هذا خلافا (من وكالة القاعدية قريبا من الاوائل) (انقروى فى التوكيل بالشراء)

١٤٨٤ ماده — بر موسم معينده لزومى اولان شيئى آلمق ايچون بر كيمسه ديكرينى توكيل ايتسه اول موسمه مصروف اولور مثلا بر كيمسه بر بهار موسمنده شالى جبه آلمق ايچون برينى توكيل ايتسه او يازين قوللانلمق اوزره جبه آلمسى ايچون توكيل ايتمش اولور موسم كچدكدن صكره ياخود كله‌جك سنه‌نك بهارنده آلنسه موكل حقنده نافذ اولميوب وكيلك آلديغى جبه كندى اوزرنده قالور .

ولو وكله بشراء الاضحية يتقيد بايام النحر وبشراء الفحم والجمد بوقته من السنة الاول حتى لو اشترى فى السنة الثانية من وقته لايجوز (هندية فى التوكيل بشراء) والتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بشراء الاضحية فى تلك السنة فى ايام النحر وكذا التوكيل بشراء الفحم يتقيد بايام البرد فى تلك السنة وكذا التوكيل بشراء الجمد يتقيد بايام الصيف فى تلك السنة حتى لو اشترى ذلك فى ايام التضحية من السنة الثانية والفحم والجمد فى السنة الثانية لايجوز (قاضيخان فى التوكيل بالشراء)

١٤٨٥ ماده — برمعين شيئك اشتراسنه وكيل اولان كيمسه اول
شيئى كندوسى ايچون اشترا ايده مز واشترا ايدركن بن بونى كندم
ايچون آلدم ديسه بيله كندوسنك اولميوب موكلك اولور مكر كه موكلك
تعيين ايتديكى بهادن زياده‌يه وتعيين بها ايتمديكى صورتده غبن فاحش ايله
اولورسه اولوقت مال وكيلك اولور وبرده موكل حاضر اولديغى حالده
وكيل بن بونى كندم ايچون آلدم ديسه اول مال وكيلك اولور .

الوكيل بشراء شئ بعينه لايملك شراؤه لنفسه وان قال عند العقد اشتريته
لنفسى الا اذا خالف فى قدر الثمن اوجنسه هذا اذا كان الموكل غائبا وان كان
حاضراً وصرح الوكيل بانه يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه (فى الخامس
من وكالة البزازية) هذا اذا خالف فى قدر الثمن الى اكثر مما سمى واما اذا
خالف الى اقل مما سمى يكون الشراء للموكل استحسانا
(كذا فى وكالة القاعدية للمرحوم شيخ الاسلام انقروى نقله الكفوى)

١٤٨٦ ماده — بركيمسه بكافلانك آتنى آل ديوبده وكيل لاونعم برشى
سويلمكسزين كيدوب اول آتى اشترا ايتديكى تقديرده اكر آلوركن موكل
ايچون آلدم ديرسه موكلك اولور واكر كندم ايچون آلدم ديرسه
كندوسنك اولور اما يالكز آلدم ديوبده كيمك ايچون آلديغى سويلمامشكن
صكره دن موكل ايچون آلدم ديديكى صورتده اكر آت تلف ياخود برعيب
حادث اولمدن ديمش ايسه تصديق اولنور واكر آت تلف ياخود برعيب
حادث اولدقدن صكره ديمش ايسه تصديق اولنماز .

قال لآخر اشترلى فرس فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لافذهب فاشترى
ان قال اشتريتها للآمر فهى للآمر وان قال اشتريتها لنفسى فهى له ولو قال
اشتريت ولم يقل للآمر اولنفسى ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل ان تهلك
اويحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك اوحدوث العيب لا يصدق
(كذا فى الخلاصة) (هندية وتاتار خانية فى فصل التوكيل بالشراء)

١٤٨٧ ماده — برشى آلمق اوزره بركيمسه يى ايكى كشى بشقه بشقه
توكيل ايتديكى صورتده وكيل اول مالى آلوركن قنغيسى ايچون قصد
ومراد ايتمش ايسه اول مال آنك اولور .

قال رجل لآخر اشترلى فرس فلان فقال نعم ثم وكله آخر بان يشترى له ذلك
الفرس فاشتراه الوكيل واشهد انه اشتراه للثانى ان قبل الوكالة بحضرة

الاول كان الفرس للثانى وان لم يكن بحضرته فهو للاول (التوكيل بالبيع
والشراء من وكالة الخانية) (انقروى من المحل المزبور)

١٤٨٨ ماده — وكيل بالشراء كندى مالنى موكل ايچون صاتسه
صحيح اولماز .

الثالث الوكيل بالبيع والشراء اذا اشترى مال الموكل اوباع مال نفسه
للموكل لايجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا اوشرا (من وصايا الخانية)
(كذا فيما نقل فى بهجة الفتاوى فى الوكيل بالبيع)

١٤٨٩ ماده — وكيل آلديغى مالى هنوز موكله تسليم ايتمدن عيبنه
مطلع اولسه آنى كندو لكندن اوله‌رق رد ايده بيلور اما موكله تسليم
ايتدكدن صكره آنك امر وتوكيلى اولمقسزين رد ايده مز .

(قال محمد) رحمه‌الله فى الجامع رجل دفع الى رجل الف درهم وامره
ان يشترى له بها ناقة فاشترى الوكيل بالف ناقة وقبضها ثم وجد بها عيبا
* فان كان الناقة عندالوكيل ردها من غير استطلاع رأى الموكل * فان كان
الوكيل قددفعها الى الآمر لايردها الوكيل الا بامر الآمر (تاتار خانية
فى التوكيل بالشراء فى نوع آخر اذا وجد بالمشترى عيبا بتغييرما)

١٤٩٠ ماده — وكيل اكر مال مؤجل اوله‌رق اشترا ايلسه موكل
حقنده دخى مؤجل اولوب وكيل آنك ثمننى پشين اوله‌رق طلب ايده مز
اما وكيل پشين پاره ايله اشترا ايتدكدنصكره بايع ثمنى تأجيل ايتسه وكيل ثمنى
موكلدن بروجه پشين طلب ايده بيلور .

* الوكيل بالشراء لو اشتراه نسيئة فالتأجيل حق الوكيل والموكل * وان
اراد الوكيل ان يكون له الاجل يشترى بالنقد ثم يؤجله البايع الى مدة فيكون
الاجل حقه فيأخذ الثمن من الموكل
(بزازية فى الخامس من الوكالة انقروى فى الوكالة بالبيع والشراء)

١٤٩١ ماده — وكيل بالشرا ثمنى كندى مالندن ويروبده مبيعى
قبض ايتسه موكله رجوع ايده بيلور يعنى ويرديكى ثمنى آندن آله بيلور
ومال مشترانك ثمنى هنوز بايعه ويرمامش اولسه بيله موكلندن ثمنى طلب
وموكل آنى ادا ايدنجيه‌دك مالى حبس وتوقيف ايده بيلور .

* واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض فله ان يرجع به على الموكل
لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية (هندية فى باب الوكالة بالبيع والشراء)
(ونقله الكفوى فيها)

١٤٩٢ ماده — وكيل بالشرا يدنده مال مشترا قضارا تلف ياضايع اولسه موكلك مالندن تلف اولور وثمنندن برشى ساقط اولماز فقط وكيل آنى استيفاى ثمن ايچون حبس ايدوبده اوحالده تلف ياضايع اولسه ثمنى وكيلك ويرمسى لازم كلور .

* وللوكيل طلب الثمن من الموكل وان لم يدفعه للبايع وله حبس المشترى لاجله فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر ولايسقط ثمنه وان بعد حبسه سقط

(ملتقى الابحر فى الوكالة)

﴿ وان هلك المشترى فى يدالوكيل بعد حبسه ﴾ اى حبس الوكيل اياه سقط الثمن عندالطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه

(مجمع الانهر)

١٤٩٣ ماده — وكيل بالشرا موكلك اذنى اولمدقجه عقد بيعى اقاله ايده مز .

والوكيل بالشراء لايملك الاقالة * بخلاف الوكيل بالبيع والسلم

(بزازية فى الوكالة نقله فى الفيضية فى التوكيل بالشراء)

فصل ثالث

(بيعه وكالت حقنده در)

١٤٩٤ ماده — على الاطلاق بيعه وكيل اولان كيمسه موكلنك مالنى آزه چوغه يعنى مناسب كورديكى بهاايله صاته بيلور .

﴿ الوكيل بالبيع ﴾ يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عندابى حنيفة رحمه الله ٢٢ وقالا ٢٣ بنقصان لايتغابن الناس فيه * ولايجوز الا بالدراهم والدنانير (كذا فى الهداية) ويفتى بقولهما فى مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباى ثمن كان

١٤٩٥ ماده — موكل اكر تعيين ثمن ايتمش ايسه يعنى شوقدر غروشه صات ديمش ايسه وكيل آندن نقصانه صاته ماز صاتار ايسه بيعى موكلنك اجازتنه موقوفاً منعقد اولور وخود بخود نقصانه صاتوبده مالى مشترى يه تسليم ايتدكده موكل اكا اول مالى تضمين ايتديره بيلور .

* ولو وكله ببيعه بالف فباعه الوكيل بتسعمائة يصير الوكيل غاصباً بالبيع والتسليم وضامنا بالقيمة للموكل (ضمانات فضلية فى الوكالة)

(نقله الكفوى فى الوكالة بالبيع)

والخلاف فى الوكالة المطلقة اما اذاقال الموكل بعه بالف او بمائة لايجوز ان ينقص

﴿ بالاجماع ﴾

٢٢ قوله عندابى حنيفة رحمه الله سواء قل اوكثر من القيمة عندالامام لانه بيع مطلق وقد وجدبه خال عن التهمة فيجوز بيعه (مجمع الانهر)

٢٣ قوله وقالا لايجوز بيعه الا بمثل القيمة وبالنقود اى لايجوز بيعه بنقصان لايتغابن الناس فيه ولايجوز الا بالدراهم والدنانير لا بالعروض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف (مجمع الانهر)

بالاجماع (كذا فى السراج الوهاج) (هندية فى المحل المزبور) الوكيل بالبيع اذا خالف لايقع له بل يقع موقوفا على اجازة المالك والوكيل بالشراء اذا خالف يقع له ولايعمل فيه اجازة المجيز (فى اوائل وكالة تاتارخانية)

١٤٩٦ ماده — وكيل بالبيع موكلك مالنى كندوسى ايچون آلسه صحيح اولماز .

* الوكيل بالبيع لا يملك شرائه لنفسه لان الواحد لايكون مشتريا وبايعاً (كذا فى الوجيز للكردى) ولوامره ان يبيع من نفسه او يشترى لم يجز ايضا لوباع الوكيل من ابن له صغير لم يجز (كذا فى السراج الوهاج) (هندية ملخصا)

١٤٩٧ ماده — وكيل بالبيع كندو لهنده شهادتلرى جائز اولميانلره موكلك مالنى صاته مز مكركه دكرندن زياده يه صاتار ايسه بيعى صحيح اولور وبرده موكل اكر ديلديكك كيمسه يه صات ديو وكالت عامه ايله توكيل ايتمش ايسه اول حالده وكيلك آنلره دخى ثمن مثليله صاتمسى جائز اولور .

الوكيل بالبيع اذا باع ممن لاتقبل شهادته ان كان باكثر من القيمة يجوز بلاخلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لايجوز بالاجماع وان بغبن يسير لايجوز عند ابى حنيفة رحمه الله (كذا فى الوجيز) وان باع بمثل القيمة فيه روايتان عن ابى حنيفة والظاهر انه لايجوز (كذا فى فتاوى قاضيخان) وان امره الموكل بالبيع من هؤلاء اواجازله ماصنع بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا ان يبيعه من نفسه اومن ولد الصغير فانه لايجوز له ذلك قطعاً وان صرح له الموكل بذلك وكذا الحكم بالشراء من هؤلاء

(كذا فى السراج الوهاج هندية ملخصا)

١٤٩٨ ماده — على الاطلاق بيعه وكيل اولان كيمسه موكلك مالنى پشين آقچه ايله ياخود اول مال حقنده بين التجار معروف اولان مدت ايله ويره سى يه صاته بيلور اما عرف وعادته مخالف برمدت طويله ايله صاته مز وبرده صراحةً ياخود دلالةً بروجه پشين صاتمغه وكيل اولسه ويره سى يه صاته مز مثلا موكل برمالى بروجه پشين صات ياخود شومالى صاتده بورجمى وير ديسه وكيل آنى ويره سى يه صاته مز .

الوكيل بالبيع المطلق اذا باع باجل متعارف فيما بين التجار فى تلك السلعة جاز عند علمائنا وان باع باجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع مثلا الى خمسين سنة اوما اشبه ذلك فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله يجوز وعلى قول ابى يوسف ومحمد لايجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن فى لفظه مايدل

على البيع بالنقد واذا كان فى لفظه مايدل على البيع بالنقد لايجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو ان يقول بع هذا الفرس واقض دينى اوقال بع فان الغرماء يلازموننى اوقال بع فانى احتاج الى نفقة عيالى ففى هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة (كذا فى المحيط هندية)

١٤٩٩ ماده — برمالك تبعيضنده ضرر وار ايسه وكيل آنك نصفنى صاتەمز يوق ايسه صاته بيلور .

ولووكل ببيع فرسه فباع نصفه اوجزأ منه معلوماً جاز بيعه فى قول ابى حنيفة سواء باع الباقى منه اولم يبع وعندهما لايجوز الا ان يبيع الباقى وكذلك هذا الاختلاف فى كل شئ فى تبعيضه مضرة ويكون الابتعاض فيه عيباً واما اذا لم يكن فى تبعيضه مضرة ولايكون الابتعاض فيه عيباً كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب اذا وكل ببيعه فباع بعضه جاز البيع فى قولهم جميعاً وكذلك لو وكل ببيع جملة من العدد المتقارب فباع واحدا منها جاز البيع فى قولهم جميعاً (هكذا فى شرح الطحاوى هندية)

١٥٠٠ ماده — وكيل ويرەسى يه صاتديغى مالك ثمنى مقابلنده رهن ياكفيل آله بيلور فقط رهن تلف ياكفيل مفلس اولسه وكيل ضامن اولماز .

(ويجوز اخذه) اى اخذ الوكيل بالبيع (بالثمن كفيلا اورهنا) للاستيثاق (فلا يضمن) الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن (ان توى) اى هلك (ماعلى الكفيل) من الثمن (اوضاع الرهن فى يده) اى الوكيل لان الوكيل اصل فى الحقوق وقبض الثمن منهما والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اناب فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لايملك الموكل حجره عن قبض الثمن (كما فى الهداية) وفى المنح وهو مخالف لما فى الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لايجوز للوكيل بقبض الدين قبولها (كما صرح به فى البزازية) والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهناً فضاع فانه لايسقط من دين الموكل شئ ولاضمان على الوكيل انتهى (مجمع فى فصل من يجوز للوكيل ان يعقد معه ولا يجوز)

١٥٠١ ماده — موكل رهن ايله ياكفيل ايله صات ديدكده وكيل بلا رهن وبلا كفيل صاتەمز .

واذا اذن ان يبيع برهن اوكفيل فباع من غير رهن اومن غير كفيل لم يجز اكده بالنفى اولم يؤكد فاذا قال برهن ثقة لايجوز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن اوتكون قيمته اقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا اطلق جاز برهن قليل (كذا فى المحيط) ولو قال بعه وخذ كفيلاً اوقال بعه وخذ رهناً لايجوز الا كذلك (كذا فى فتاوى قاضيخان هندية)

١٥٠٢ ماده — وكيل بالبيع صاتديغى مالك ثمنى مشتريدن آلمديغى حالده كندى مالندن موكله ادا ايتمك اوزره جبر اولنماز .

الوكيل بالبيع لايطالب باداء الثمن من مال نفسه (كذا فى فتاوى قاضيخان)

١٥٠٣ ماده — ثمن مبيعى قبض ايتمك وكيلك حقى اولسه دخى موكل قبض ايديورسه صحيح اولور .

وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفعه صح ولومع نهى الوكيل ولا يطالب الوكيل ثانيا (تنوير الابصار فى الوكالة) وللمشترى من البايع الوكيل منع الثمن عن الموكل لانه اجنبى من العقد فان دفعه اليه صح دفعه ولومع نهى الوكيل استحسانا ولا يطالبه الوكيل ثانيا لعدم الفائدة فى الاخذ ثم الدفع (در المنتقى فيما نقل فى الفيضية)

١٥٠٤ ماده — وكيل اكر اجرتسز ايسه صاتديغى مالك ثمنى استيفا وتحصيله مجبور دكلدر فقط كندو رضاسيله تحصيل ايتمديكى تقديرده موكلنى قبض وتحصيل ثمنه توكيل ايتمسى لازم كلور اما دلال وسمسار كبى اجرت ايله بيعه وكيل اولان كيمسه مبيعك ثمنى استيفا وتحصيله مجبوردر .

---

* ولا يجبر على التقاضى والاستيفاء فان تقاضى وقبض فبها والا يقال له احل الموكل على المشترى او وكل بالتقاضى فان قال الوكيل انا اتقاضى وقال الموكل انا اتقاضى فالتقاضى الى الوكيل * ولا يجبر على ان يحيل الموكل على المشترى هذا اذا كان وكيلا بغير اجر فاما اذا كان وكيلا باجر نحو السمسار والدلال والبياع فيجبر على استيفاء الثمن (كذا فى المحيط) ولا يملك الموكل وان كتب الصك باسم الموكل (كذا فى الذخيرة) (هندية فى الوكالة بالبيع)

* قال الوكيل بالبيع هل يجبر على استيفاء الثمن من المشترى * اجاب لا لانه متبرع ولكن يقال له اقبض بنفسك اواحل الموكل على المشترى اووكل بالقبض وانما يحتاج الى التوكيل لان حق القبض للعاقد والموكل ليس بعاقد فلا يملك القبض الابامر من له حق القبض (قاعدية فى الوكالة كذا فيما نقل فى البهجة والفيضية فى الوكالة بالبيع)

٥٠٥ ماده — وكيل بالبيع خود بخود بيعى اقاله ايده بيلور فقط بو اقاله موكل حقنده نافذ اولميوب وكيلك موكله ثمنى ويرمسى لازم كلور .

(ولو اقاله) اى الوكيل بالبيع صح عقد الاقالة وسقط الثمن عن المشترى ولزم الثمن على الوكيل عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل * قيدنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لايملك الاقالة اتفاقا * هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لايصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشترى ليأخذ الثمن ثم اقال لايصح (كما فى شرح المجمع) وعند ابى يوسف لايسقط عن المشترى لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل فى ذمة المشترى الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعاً صار الوكيل مشتريا من المشترى المبيع فكان الوكيل مديونا للمشترى مثل الثمن الاول (مجمع الانهر فى فصل من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لايجوز)

فصل رابع

(مأموره دائر اولان مسائل بياننده در)

١٥٠٦ ماده — بر كيمسه بر شخصه ياخود ميرى يه اولان دينى ادا ايتمك اوزره ديكر كيمسه يه امر ايدوبده اودخى كندى مالندن ايفا ايتسه صكره آمره رجوع ايدر آمر كرك رجوعى شرط ايتسون وكرك شرط ايتمسون يعنى صكره كرك بندن آلمق اوزره بورجمى وير ياخود سن ويرده صكره بن سكا ويره يم ديمك كبى بر تعبير ايله مأمورك كندوسنه رجوع ايتمسى شرط ايلسون وكرك يالكز بورجمى ويرديمش اولسون .

(وفى الامر) بقضاء الدين لاحاجة الى اشتراط الرجوع * وفى كتاب اللقيط للامام السرخسى رحمه الله اذا قال لغيره انفق علىّ فانفق يرجع على الآمر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهكذا اختاره الصدر الشهيد فى فتاوى الصغرى (خلاصة من الضمانات) كذا نقل فى بهجة الفتاوى فى فصل المأمور اذا قال الرجل لغيره اقض عنى دينى فقضاه يرجع عليه وان لم يقل انا ضامن (تاتارخانية فى فصل اذا قال اقض عنى دينى من كتاب الكفالة)

١٥٠٧ ماده — كندى مالندن مسكوكات مغشوشه ايله ايفاى دينه مأمور اولان كيمسه دائنه مسكوكات خالصه ويرسه آمردن مسكوكات مغشوشه آلور ومسكوكات خالصه ايله ايفاى دينه مأمور اولان كيمسه مسكوكات

مغشوشه ايله اداء دين ايتسه آمردن مسكوكات مغشوشه آلور اما بر دينك اداسنه مأمور اولان كيمسه دائنه كندى مالنى صاتوبده آمرك دينه تقاص ايتسه دينك مقدارى نه ايسه آمردن آنى آلور وكندى مالنى دائننه دكرندن زياده يه صاتمش اولسه بيله آمر مديون اول زياده يى دينندن تنزيل ايتديره مز .

* المأمور بقضاء الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به ولو قضى اردى مما امر به رجع بمثل المؤدى (والوكيل) فى هذا يخالف الكفيل بالمال فان الكفيل بالمال اذا ادى اجود مما كفل به اواردى يرجع بما كفل به (فى آخر الثامن من وكالة المحيط البرهانى) * واذا وكل الرجل رجلا ليقضى دينه فباع الوكيل الطالب دنانير اوعروضاً فهو جائز ويرجع الوكيل على المطلوب بالدراهم (فى الثانى من وكالة التاتار خانية)

١٥٠٨ ماده — بر كيمسه كندوسى ياخود اهل وعيالى ايچون مصرف ايتمك اوزره آخر كمسنه يه امر ايتدكدنصكره مصرفنى بن ويره يم ديو رجوعى شرط ايتمسه بيله اول كمسنه قدر معروف مصرفنى آمردن آلور كذلك خانه مى ياپدير ديو امر ايدوبده مأمور دخى ياپديرديغى صورتده رجوعى شرط ايتمامش اولسه بيله صرف ايتديكى قدر معروف مبلغى آمردن آلور .

ولوقال لآخر انفق على عيالى وانفق فى بناء دارى وليس له خلطة ولم يذكر الرجوع فانفق المأمور قال الامام السرخسى يرجع على الآمر وقال الامام خواهر زاده لا يرجع بغير شرط (فى الثانى من زكوة الخلاصة) قال الامام السرخسى يرجع وقال الامام خواهر زاده لايرجع وبالاول يفتى (من زكوة فيض الكركى فى نوع فى التوكيل من كتاب الزكوة) ولو ان رجلا قال لغيره انفق فى بناء دارى ولم يقل على ان ترجع بذلك علىّ اختلفوا فيه قال الشيخ الامام السرخسى الصحيح انه يرجع (من اجارة الخانية فى فصل فيما يجب الاجر على المستأجر) (انقروى فى الفصل العاشر فيما يضمن به الوكيل والرسول ومالا يضمن)

١٥٠٩ ماده — بر كيمسه فلانه اوننج آقچه ياخود بخشش وياخود صدقه وير صكره بن سكا ويره يم ديو آخر كمسنه يه امر ايدوبده اودخى ويرسه صكره آمره رجوع ايدر اما صكره بن سكا ويره يم ياخود صكره

بندن آل دیمك كبی برسوز ایله رجوعی شرط ایتمكسزین یالكز ویردیكی صورتده مأمور اكا رجوع ایده‌مز شوقدر واركه مأمور اكر آمرك عیالنده بولنمق یاخود شریكی اولمق كبی بر وجهله بو مثللو خصوصلرده آمره رجوعی عرف وعادت ایسه رجوعی شرط ایتمامش اولدیغی صورتده دخی رجوع ایلر (٣٦) ماده‌یه باق .

ثم الآمر بقضاء الدين لو قال ادفع الى فلان الف درهم قضاء ولم يقل عنى او قال اقض فلاناً الف درهم ولم يقل عنى ولا قال على انى ضامن فدفع المال * فان كان المأمور شريك الآمر او خليطه وتفسيره ان يكون المأمور فى السوق بينهما اخذ واعطاء ومواضعة على انه متى جاء رسوله او وكيله يبيع ويقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع * وكذا لو كان الآمر فى عيال المأمور او المأمور فى عيال الآمر وان لم يوجد واحد من هذه الاشياء الثلثة لا يرجع عليه وعند ابى يوسف يرجع * وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قال ثبت له حق الرجوع بالاجماع (خلاصة فى الثالث من كتاب القضاء) (كذا فى الفيضية فى المأمور من كتاب الوكالة) امره غيره بان ينفق عليه او يقضى دينه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتى او اطعم عن كفارتى او اد زكوة مالى او هب لفلان عنى الفا لا يرجع بلا شرط الرجوع * ففى كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع * وفى كل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط (كذا فيما نقل فى البهجة) (والفيضية من البزازية فى المأمور من الوكالة) ولو قال اقرض فلاناً الف درهم فاقرضه لا يضمن الآمر شيئا سواء كان خليطا له اولم يكن (خانية فى الكفالة بالمال) (كذا فيما نقل فى بهجة الفتاوى فى المأمور من كتاب الوكالة)

١٥١٠ ماده — بركمسنه‌نك امری انجق كندی ملكی حقنده جاری اولور مثلا بركیمسه شو مالی دكزه آت دیو بده مأمور دخی آنی بشقه سنك مالی اولدیغنی بیله‌رك آتسه صاحبی اول مالی آتانه تضمین ایتدیرر مجبر اولمدقجه آمره برشی لازم كلمز .

وقوله للمديون ادفع مالى عليك من الدين الى من شئت او اطرحه فى البحر ففعل لا يسقط عنه الدين لان الدين يقضى بملك المديون فلا يصح امره لمصادفته بملك الغير (بزازية) فى (٣) (من الوكالة كذا فيما نقل فى البهجة فى المأمور)

(ماده)

١٥١١ ماده — بركیمسه بنم شوقدر غروش دینمی سن كندی مالكدن ادا ایت دیو آخر كمسنه‌یه امر ایدوب اودخی وعد ایتدكدن صكره اادن امتناع ایتسه مجرد وعد ایتمش اولمسیله اول كمسنه اداء دینه جبر اولنماز .

(وكذا المأمور) باداء الدين من مال نفسه لا يجبر على الاداء (جامع الفصولين فى (٣٤) من احكام الوكلاء) (كذا فيما نقل فى البهجة فى المامور)

١٥١٢ ماده — آمرك مأمورده آلاجغی یاخود امانت آقچه‌سی اولوبده آندن دینی ادا ایتمك اوزره امر ایلسه مأمور اداء دینه جبر اولنور اما آمر فلان مالمی صاتده دینمی ادا ایت دیدیكی صورتده مأمور اكر وكیل متبرع ایسه بیعله جبر اولنمز واكر وكیل بالاجرة ایسه اول مالی بیع ایله آمرك دینی ادا ایلمك اوزره جبر اولنور .

(والوكيل بقضاء الدين) من ماله او من مال موكله (لا يجبر عليه) ٣٧ اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكل بدفع عين ثم غاب ٣٨ او ببيع رهن شرط فيه ٣٩ او بعده فى الاصح او بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه اشباه خلافا لما افتى به قارئ الهداية ٤٠ قلت وظاهر الاشباه ٤١ ان الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى ٤٢ وراجع تنوير البصائر (در المختار فى فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته من الوكالة)

١٥١٣ ماده — بركیمسه فلان دائننه ویر دیو آخر كمسنه‌یه برمقدار آقچه ویردیكی صورتده آمرك بشقه دائنلری آندن حصه آلمغه صلاحیتلری اولمیوب مأمور اول آقچه‌یی انجق آمرك امر ایتدیكی دائنه ویرر .

* المديون يملك ايثار بعض الغرماء عن البعض (عمادية) وقد مر فى الوكالة بالقبض انه اذا لم يؤمر الوكيل ولم يضمن لم يجب عليه الاداء من مال موكله لمرتبه (كذا فيما نقل فى الفيضية فى المأمور من الوكالة)

١٥١٤ ماده — بركیمسه بورجنی تأدیه ایتمك اوزره بشقه‌سنه برمقدار آقچه ویروبده مأمور هنوز اول مبلغی دائنه اعطا یا ارسال وایصال ایتمدن آمرك فوت اولدیغی معلوم اولسه اول آقچه آمرك تركه‌سنه رجعت ایدر ودائنك تركه‌یه مراجعتی لازم كاور .

٣٧ قوله لا يجبر عليه لو قال لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاثة الآتية لكان اولى لئلا يختص بما ذكر فى المتن (رد محتار)

٣٨ قوله ثم غاب لاحتمال انهاله فيجب دفعها نور العين (رد محتار)

٣٩ قوله شرط فيه اى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع او بعده قال فى نور العين لو لم يشترط التوكيل فى البيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجب وقيل يجب وهذا اصح اه (رد محتار)

٤٠ قوله وظاهر الاشباه حيث قال ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ح ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء قال فى الهامش ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت عامة الا ان يضمن وتمامه فى وكالة الاشباه (رد محتار)

٤١ قوله خلافا لما افتى به قارئ الهداية فانه سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده اى يد وكيله وامتنع الوكيل عن اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غائبا * فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا والا فلا يحبس اه كذا فى الهامش (رد محتار)

٤٢ قوله واقعة الفتوى اى السالفة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين بماله عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالآخر (رد محتار)

* وفى الخانية ارسل الدائن الى المديون ليبعث دينه فبعثه فهلك قبل وصوله اليه ان بعثه برسول الدائن فهو من مال الآمر اذا اقرّ انه رسوله و يبرأ به المديون عن الدين لان قبض رسوله كقبضه ولاضمان على الرسول * وان ارسله المديون برسول نفسه يهلك من مال المديون لانه قبل الوصول الى الدائن فى قبض المديون لان يد رسوله يد نفسه فصار كأنه هلك عنده فيكون الدين عليه على حاله (ضمانات فضلية فى ضمان الانفاق) (كذا فيما نقل فى بهجة الفتاوى بعينه ٤٣)

١٥١٥ ماده — بركيمسه دائننه ويرمك اوزره آخر كمسنه‌يه برمقدار آقچه ويروب انجق دائنده كى سنديمه ظهريه ايتمدكجه وياخود علم وخبر آلمدقجه آقچه‌يى تسليم ايتمه ديو نهى ايتمشيكن مأمور ظهريه ايتديرمكسزين وعلم وخبر آلمقسزين آقچه‌يى دائنه ويروب بعده دائن آنى انكار ايتسه وقبضى اثبات اولنه ميوبده تكرار اول پاره‌يى آمردن آلسه آمر آنى مأموره تضمين ايتديرر .

المديون اذا دفع مائة الى رجل ليقضى به دينه وقال له المديون ادفع هذه المائة الى فلان قضاء بماله علىّ وخذ الصك فدفع الصك ولم يأخذ فلاضمان ولوكان قال لا تدفع هذه المائة حتى تأخذ الصك اوقال مالم تأخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن * وعلى هذا المشترى اذا دفع ثمن مااشترى الى رجل ليدفع الى البايع وذكر اخذ الصك * فهو على ماذكرنا من الوجهين * ولوقال لاتدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه ذكر فى الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان فلان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته اما اذا كان وضيع القدر لايحتشم الناس مخالفته فلاضمان (فى آخر الثامن من وكالة المحيط البرهانى انقروى فى العاشر فيما يضمن الوكيل والرسول)

فصل خامس

(خصومته يعنى مرافعه‌يه وكالت حقنده‌در)

١٥١٦ ماده — مدعى ومدعا عليهدن هر برى ديلديكنى خصومته توكيل ايده‌بيلور ديكرينك رضاسى شرط دكلدر .

(والتوكيل) بغير رضى الخصم ٤٤ ليس بلازم عند ابى حنيفة خلافا لهماثم اختلف المشايخ على اقوال * بعضهم قالوا رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه * وقال بعضهم بل شرط لصحة التوكيل عنده والصحيح انه

٤٣ وصورة المسئلة فى البهجة هذا زيد كندى رسولى اولان عمروه شوقدر غروش اقچه ويروب آخر دياره‌ده اولان دائنى بكره كوتورويرديوامر ايتدكدن صكره عمرو مبلغ مزبورى بكره ويرمدين زيد ديونى تركه‌سندن ازيداولديغى حالده فوت اولسه حالا زيدك ورثه‌سى مبلغ مزبورى عمرودن آلوب قسمت غرمايه ادخال ايتمك استدكده بكرمجرد بنم ايچون ارسال ايتمكله مستقلا بن اخذ ايدرم ديوب ويرمكه قادر اولورمى الجواب اولماز (وفى الخانية اه)

٤٤ وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز عند الامام الا ان يكون الموكل ~~حاضرا بنفسه~~ غائبا اومسافرا اومريضا اومخدرة (در مختار)

فى الوكالة بالبيع والشراء * قوله وفى فروق الاشباه انظر مامعنى هذا فانا لم نرمن ذكره بل المذكور تعذرحضوره شرط ولم ارهذه العبارة فى فروق الاشباه فراجعها (ردمحتار)

صحيح غير لازم الا ان يكون الموكل مريضا او على مسيرة سفر وحينئذ يلزم والمخدرة بمنزلة المريض وهو المختار واختار الفقيه ابو الليث قولهما فى الفتوى وبعض مشايخنا المتأخرين قالوا ان احس القاضى بتعنت الخصم فى ابائه التوكيل لايمكنه من ذلك ويقبل التوكيل عليه وان احس من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لايقبل منه التوكيل الا برضى صاحبه * واليه مال شمس الائمة السرخسى وشمس الاسلام الاوزجندى (وكالة عمادية) (نقله الكفوى على قيد على افندى فى اول الوكالة)

١٥١٧ ماده — خصومته وكيل اولان كيمسه‌نك موكلى عليهنه اقرارى اكر حضور حاكمده ايسه معتبر اولور حضور حاكمده دكل ايسه معتبر اولماز وكندوسى وكالتدن منعزل اولور . ٤٥

وفى الاقضية الوكيل بالخصومة اذا اقرّ على موكله فى مجلس القضاء يصح وفى غير مجلس القضاء لا يصح * وقال ابو يوسف اوّلا لا يصح ثم رجع وقال يصح فى مجلس القضاء وغير مجلس القضاء (فى اول الفصل الثانى من وكالة الخلاصة) الوكيل بالخصومة اذا اقرّ فى غير مجلس القضاء لا يصح اقراره * لكن يخرج عن الوكالة وكذا اذا استثنى اقراره (من وكالة المنية فى مسائل التوكيل وكذا فى الصغرى والتتمة) (انقروى فى كتاب الوكالة)

١٥١٨ ماده — بركيمسه آخرى خصومته توكيل ايدوبده كندى عليهنه اقرارى استثنا ايلسه جائز اولور بوصورتده موكلك عليهنه وكيلك اقرارى صحيح اولماز (١٤٥٦ ماده‌نك فقرهٔ اخيره‌سنه باق) وبويله اقراره مأذون دكل ايكن حضور حاكمده اقرار ايتديكى صورتده وكالتدن منعزل اولور . (١٦٤٧) ماده‌يه باق

* اذا وكل رجلاً بالخصومة فهو على وجوه * الاول ان يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشئ آخر وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا بالاقرار ايضا عند علمائنا الثلاثة * وبعد هذا اختلف علماؤنا * قال ابو حنيفة رحمه الله التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم حتى لو اقرّ على موكله فى مجلس الحكم يصح اقراره ولو اقرّ فى غير مجلس الحكم لا يصح وقال ابو يوسف التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم وغير مجلسه غير ان عندهما ان اقرّ فى غير مجلس الحكم لم يصح اقراره ولا يبقى وكيلا حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك (كذا

٤٥ اقرار الوكيل بالخصومة اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق اوالمدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضى صح دون غيره ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به شاهدان عند القاضى لا يصح وان انعزل به اى بالاقرار حتى لايدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم يسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه (درر فى الوكالة بالخصومة والقبض)

الذخيرة) والثانى ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار * وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار الثالث ان يوكله بالخصومة غير جائز الانكار * وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالاقرار و يصح الاستثناء فى ظاهر الرواية * والرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه * وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار حتى لو اقر صح اقراره عندنا على الموكل * والخامس اذا وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المشايخ فيه بعض من قال لايصح هذا التوكيل اصلا وحكى عن الامام القاضى صاعد النيسابورى انه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البينة (كذا فى الذخيرة هندية فى الوكالة بالخصومة والصلح)

١٥١٩ ماده — خصومته وكالت قبضه وكالتى مستلزم اولماز بناءً عليه دعوى وكيلى قبضه دخى وكيل دكل ايسه محكوم به اولان مالك بالوكاله قبضنه صلاحيتى اولماز .

﴿ وكيل الخصومة والتقاضى ﴾ اى اخذ الدين لايملك القبض عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان ولا الصلح اجماعا بحر (در مختار فى باب الوكالة بالخصومة والقبض) ﴿ للوكيل بالخصومة القبض ﴾ عند أئمتنا الثلاثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة فلايكون الوكيل به وكيلا بها ﴿ والفتوى اليوم على قوله ﴾ اى على قول زفر وهو قول الائمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لايؤتمن على المال لظهور الخيانة فى الوكالة فى هذا الزمان افتى به كثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم (مجمع الانهر)

١٥٢٠ ماده — قبضه وكالت خصومته وكالتى مستلزم اولماز .

﴿ وكيل الصلح ﴾ بحر ﴿ ووكيل قبض الدين يملكها ﴾ اى الخصومة ﴿ خلافا لهما ﴾ لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لايملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا واما وكيل قسمة واخذ شفعة ورجوع هبة ورد وديعة فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك (در مختار فى باب الوكالة بالخصومة)

﴿ وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند الامام خلافا لهما ﴾ وقول الائمة الثلاثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدى الى المحاكمة فلايحصل الرضى من الموكل * وله انه وكله باخذ الدين

من ماله ولاذلك الا بالخصومة * وثمرته مااذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل اوابرائه تقبل عنده خلافا لهما * قيد بقول قبل القبض لانه بعدالقبض لايكون له الخصومة اتفاقا * وفى التنوير امره بقبض دينه وان لايقبضه الاجميعاً فقبضه الادرهما لم يجز قبضه على الآمر وللآمر الرجوع على الغريم بكله ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلاسبيل للمقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (مجمع الانهر)

فصل سادس

(عزل وكيله دائر اولان مسائل بياننده‌در)

١٥٢١ ماده — موكل وكيلنى وكالتدن عزل ايده‌بيلور فقط غيرك حق تعلق ايتمش ايسه عزل ايده‌مز نته‌كيم برمديون مالنى رهن ايدوبده حين عقد رهنده ياخود صكره‌دن دينك وعده‌سى حلولنده رهنى صاتمق اوزره برينى توكيل ايتديكى صورتده مرتهنك رضاسى اولمدقجه موكل راهن او وكيلى عزل ايده‌مز كذلك مدعينك طلبى اوزرينه مدعى عليه برينى خصومته توكيل ايتدكده مدعينك غيابنده آنى عزل ايده‌مز .

﴿ للموكل عزل وكيله ﴾ عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله ﴿ الااذا تعلق به ﴾ اى بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن ومال الوقف * وفيه اشارة الى انه لوعلق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى (كما فى القهستانى) والى انه بطل تعليق العزل بالشرط (مجمع الانهر فى عزل الوكيل)

قال واذا وكل الراهن المرتهن اوالعدل اوغيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة فان شرطت فى عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل وان مات الراهن لم ينعزل (بداية فى باب الرهن يوضع عندعدل من كتاب الرهن نقله الكفوى على قيد على افندى فى عزل الوكيل)

١٥٢٢ ماده — وكيل كنديني وكالتدن عزل ايده بيلور فقط بروجه بالا غيرك حق تعلق ايتمش ايسه عزل ايده‌ميوب ايفاى وكالته مجبور اولور .

﴿ فللوكيل ﴾ اى بالخصومة وشراء المعين لاالوكيل بنكاح وطلاق وبيع مال وشراء شئ بغير عينه (كمافى الاشباه) ﴿ عزل نفسه بشرط علم موكله ﴾ وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والالا كما بسطه فى الجواهر (درالمختار)

١٥٢٣ ماده — موكل وكيلنى عزل ايتدكده وكيله خبر عزلى واصل اولنجيه‌دك وكالتى اوزرنده قالور واولوقته قدر تصرفى صحيح اولور .

﴿ ويتوقف انعزاله ﴾ اى الوكيل ﴿ على علمه ﴾ اى علم الوكيل ثم فرعه ﴿ فتصرفه ﴾ اى تصرف الوكيل ﴿ قبله ﴾ اى قبل العلم بانعزاله صحيح لان فى انعزاله بغير علم اضرار اذ ربما يتضرر على انه وكيل فيلحقه العهدة (مجمع الانهر فى عزل الوكيل)

١٥٢٤ ماده — وكيل كندوسنى عزل ايتدكده عزلنى موكله بيلديرمسى لازم كلور وعزلى موكلك معلومى اولنجيه‌دك وكالت كندى عهده سنده قالور .

﴿ ينعزل بعزل الموكل ﴾ لان الوكالة حقه فله ان يبطله ﴿ وبعزل نفسه ﴾ بان يقول عزلت نفسى ﴿ بشرط علم الآخر فيهما ﴾ اى فى الصورتين يعنى اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل بهذا وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم (درر غرر فى باب عزل الوكيل)

١٥٢٥ ماده — مديونك غيابنده قبض دينه وكيل اولان كيمسه‌يى موكلى عزل ايده‌بيلور اما دائن آنى مديونك حضورنده توكيل ايتمش ايسه مديونك علمى لاحق اولمدقجه عزلى صحيح اولماز بوصورتده مديون آنك عزلنى اوكرنمدن اكا دينى اعطا ايتسه ديندن برى اولور .

---

* وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا * لتعلق حقه به كامر ﴿ الا اذا علم به ﴾ اى بالعزل المديون فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله ﴿ فلو دفع المديون دينه اليه ﴾ اى الوكيل ﴿ قبل علمه ﴾ اى المديون ﴿ بعزله ﴾ يبرأ (وبعده لا) لدفعه لغير وكيل (درالمختار فى عزل الوكيل)

١٥٢٦ ماده — موكل بهك ختاميله وكالت نهايت بولور وكيل دخى بالطبع وكالتدن منعزل اولور .

﴿ وينعزل الوكيل ﴾ بلا عزل ﴿ بنهاية ﴾ الشئ ﴿ الموكل فيه ﴾ كما لووكل بقبض دين فقبضه بنفسه اووكله بنكاح فزوجه الوكيل بزازية (درالمختار)

١٥٢٧ ماده — موكلك وفاتيله وكيل منعزل اولور فقط غيرك حق تعلق ايتمش ايسه منعزل اولماز . (٧٦٠ ماده يه باق)

وتبطل الوكالة بموت الموكل (ملتقى) ﴿ فان شرطت ﴾ الوكالة ﴿ فى عقدالرهن لاينعزل ﴾ الوكيل ﴿ بالعزل ﴾ اى بعزل الراهن بدون رضى المرتهن ﴿ ولا بموت الراهن ولا المرتهن ﴾ (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

١٥٢٨ ماده — موكلك وفاتيله وكيلك وكيلى دخى منعزل اولور . (١٤٦٦ ماده يه باق)

فان اذن فوكل كان الثانى وكيل الاول لا الثانى فلاينعزل بعزله وينعزلان بموت الاول اى الموكل (ملتقى الابحر فى فصل من يجوز للوكيل ان يعقدمعه ومن لايجوز)

١٥٢٩ ماده — وكالت موروث اولماز يعنى وكيل فوت اولدقده وكالتك حكمى قالماز وبوجهتله وكيلك وارثى آنك مقامنه قائم اولماز .

﴿ وينعزل ايضا بموت الموكل ﴾ هكذا وقعت عبارة القدورى ووقعت فى الكافى والوقاية هكذا ﴿ بموت احدهما ﴾ ولما يكن لذكر الوكيل فائدة تركته (درر) ﴿ قوله لم يكن لذكر الوكيل فائدة ﴾ لان ابطال موت الوكيل تصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له * الادفع توهم جريان الارث فى الوكالة وان كان فى غاية البعد (حاشية الدرر للعبد الحليم)

١٥٣٠ ماده — موكلك ياخود وكيلك تجنن ايتمسيله وكالت باطل اولور.

وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى يوسف وحول كامل وهو الصحيح عند محمد وينعزل بموت احدهما وجنون مطبقا * بالكسر اى مستوعباسنة على الصحيح (درر) وغيرها لكن الشر نبلالية عن المضمرات شهربه يفتى * وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان من فصل فيما يقتضى بالمجتهدات * قول ابى حنيفه * وان عليه الفتوى فليحفظ (در مختار)

قاضى دارالخلافة العلية — امين الفتوى السيد — معاون رياست شوراى دولت

احمد خلوصى — خليل — احمد جودت

عن اعضاى ديوان احكام عدليه — رئيس دائرهٔ محاكمات

احمد حلمى — سيف الدين

﴿ صورت خط همايون موجبنجه عمل اولنه ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب ثانى عشر ﴾

(صلح وابرا حقنده اولوب برمقدمه ايله درت بابى مشتملدر)

﴿ مقدمه ﴾

(بعض اصطلاحات فقهيه بياننده در)

١٥٣١ ماده — صلح . بالتراضى نزاعى رفع ايدن برعقددركه ايجاب وقبول ايله منعقد اولور .

وهو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضى (هكذا فى الهندية) ﴿ واما ركنه فالايجاب مطلقا ﴾ اى فيما يتعين ومالايتعين ﴿ والقبول ﴾ اى فيما يتعين امافيمالايتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية وسيجىء (درالمختار مع حاشية ردالمحتار)

١٥٣٢ ماده — مصالح . عقد صلح ايدن كمسنه در .

١٥٣٣ ماده — مصالح عليه . بدل صلح ديمكدر .

١٥٣٤ ماده — مصالح عنه . مدعى به اولان شيدر .

١٥٣٥ ماده — صلح اوچ قسمدر . قسم اول عن اقرار صلحدركه مدعى عليهك اقرارى اوزرينه واقع اولان صلحدر . قسم ثانى عن انكار صلحدركه مدعى عليهك انكارى اوزرينه واقع اولان صلحدر . قسم ثالث عن سكوت صلحدركه مدعى عليه اقرار وانكار ايتميوب سكوتى اوزرينه واقع اولان صلحدر .

الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت ﴿ وجه الانصارى ان المدعى عليه عندالدعوى اما ان يجيب لدعوة ولايجيب ﴾ فان اجاب فلا يخلو امان يكون الجواب بالاقرار اوبالانكار فهو الضرب الاول والثانى فان لم يجب فهو الثالث اى السكوت وكل ذلك جائز عندنا وقال الشافعى لايجوز الصلح مع الانكار والسكوت (من لسان الحكام نقلا عن الكافى صرةالفتاوى)

١٥٣٦ ماده — ابرا ايكى قسم اولوب برى ابراء اسقاط وديكرى ابراء استيفادر . ابراء اسقاط بركيمسه ديكر كمسنه ده اولان حقنك تمامنى اسقاط

ياخود برمقدارينى حط وتنزيل ايله اول كمسنه يى برى قيلمقدر ايشته بو كتاب صلحده موضوع بحث اولان ابرا بودر ابراء استيفا بركيمسه ديكر كمسنه دن حقنى قبض واستيفا ايلمش اولديغنى اعتراف ايتمكدن عبارت اوله رق برنوع اقراردر .

١٥٣٧ ماده — ابراء خاص برخانه ياخود برچفتلك وياخود برجهتدن طولايى آله جق دعواسى كبى برخصوصه متعلق دعوادن بر كمسنه يى ابرا ايتمكدر .

١٥٣٨ ماده — ابراء عام كافۀ دعاويدن بر كمسنه يى ابرا ايلمكدر .

وقال الشرنبلالى فى رسالة الابراء الابراء العام بين الورثة مانعة من دعوى شىء سابق عليها عينا كان اودينا بميراث اوغيره وحقق ذلك بان البراءة عامة يبرأ بها من العين والدين كلاحق اولا دعوى اولا خصومة قبل فلان اوهو برىء من حق اولا دعوى لى عليه اولا تعلق لى عليه اولا استحق عليه شيئا اوليس له معه امر شرعى او ابرأته من حق او بمالى عليه واما خاصة بدين خاص كابرائه من دين كذا او بدين عام كابرائه ممالى عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفى الضمان لا الدعوى فيدعى بها على المخاطب وغيره وان كان الابراء عن دعواها فهو صحيح (تنقيح حامدى وفيه تفصيل)

باب اول

(عقد صلح وابرا ايدنلر حقنده در)

١٥٣٩ ماده — مصالحك عاقل اولمسى شرطدر بالغ اولمسى شرط دكلدر بناءً عليه مجنون ومعتوه ايله صبىء غير مميزك صلحى اصلا صحيح اولماز وصبىء مأذونك صلحنده ضرربين يوق ايسه صحيح اولور شويله كه بركيمسه صبىء مأذوندن برشى دعوى ايدوبده او دخى اقرار ايتديكى صورتده عن اقرار صلحى صحيح اولور وصبىء مأذون آله جغنى امهال وتأجيل ايتمك اوزره عقد صلح ايده بيلور و آله جغنك بر مقدارى اوزرينه صلح اولدقده اكر بينه سى وار ايسه صلحى صحيح اولماز واكر بينه سى اولميوبده خصمنك يمين ايده جكى دخى معلوم اولور ايسه صلحى صحيح اولور و آخر كمسنه دن بر مال دعوى ايدوبده مقدار قيمتى اوزرينه صلح اولسه صحيح اولور فقط اولمالك قيمتندن نقصان فاحش اوزرينه صلح اولسه صحيح اولماز .

ومنها ان يكون المصالح عاقلا فلا تصح صلح المجنون والصبى الذى لا يعقل (هكذا فى البدايع) (هندية) وشرط ٢ العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى صلحه عن ضرر بين (درالمختار ملخصا) قوله عن ضرر بين بان كان نفعا محضا اولا نفع فيه ولا ضرر اوفيه ضرر غير بين فاذا ادعى الصبى المأذون على انسان ديناً وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع منهما وان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال مالا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال مالا ضرر فيه بين ما اذا اخر الدين فانه يجوز لانه من اعمال التجارة (طحطاوى)

٢ قوله وشرطه العقل وشرطه ايضا قبض بدل ان كان دينا بدين والا لا كما سيئاتى فى مسائل شتى آخر الكتاب فراجعه واوضحه فى الدرر هنا (رد محتار)

١٥٤٠ ماده — برصبينك دعواسندن وليسى صلح اولدقده اكر صبى يه ضرر بين يوق ايسه صحيح اولور واكر ضرر بين وار ايسه صحيح اولماز بناءً عليه بر كيمسه بر صبيدن شوقدر غروش دعوى ايدوبده صبينك پاره سندن ويرمك اوزره پدرى صلح اولدقده اكر مدعينك بينه سى وار ايسه صلح صحيح اولور واكر مدعينك بينه‌سى يوق ايسه صلح صحيح اولماز وصبينك آخر كمسنه ذمتنده آله‌جغى اولوبده پدرى آنك بر مقدارينى حط وتنزيل ايله صلح اولدقده اكر بينه‌سى وار ايسه صحيح اولماز واكر بينه‌سى اولميوبده خصمنك يمين ايده‌جكى دخى معلوم اولور ايسه اوحالده صلح صحيح اولور وصبينك آله جغى قيمتنده بر مال اوزرينه وليسى صلح اولسه صحيح اولور فقط غبن فاحش بولنور ايسه صلحى صحيح اولماز .

(ومنها) ان يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرّابه مضرة ظاهرة حتى ان من ادعى على صبى دينا فصالح ابو الصبى من دعواه على مال الصبى الصغير فان كان للمدعى بينة وما اعطى من المال مثل حق المدعى اوزيادة يتغابن الناس فى مثلها فالصلح جائز * وان لم يكن له بينة فلا يجوز ولو صالح من مال نفسه جاز * ومنها ان يكون المصالح على الصغير ممن يملك التصرف فى ماله كالاب والجد والوصى (هندية) وصلح الاب والوصى عن دعوى مال الصبى جاز ان للمدعى بينة وما اعطاه مثل المدعى به وان لم يكن له بينة لم يجز * وان صالح عن مال الصبى ولا بينة له جاز كيف ما كان وان كان له بينة لم يجز * صالح الاب من الصبى على مال جاز وان حط لا يجوز وان قل الحط (وجيز مؤيد زاده) (نقله الكفوى على قيد على افندى)

١٥٤١ ماده — على الاطلاق صبى ايله مجنون ومعتوهك ابراسى صحيح اولماز .

* وشرطه العقل وهو شرط فى جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبى لا يعقل (درر غرر) قال ابو القاسم صفة المعتوه ان يكون قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير (احكام ناطقى فى احكام المجانين) وقيل هو كالمجنون (اشباه نقله الكفوى على قيد على افندى)

١٥٤٢ ماده — خصومته وكالت صلحه وكالتى مستلزم اولماز بناءً عليه بر كيمسه آخر كمسنه‌يى دعواسنه وكيل ايدوبده او دخى بلا اذن اول دعوادن صلح اولسه صحيح اولماز .

وكيل الخصومة والتقاضى اى اخذ الدين لا يملك القبض عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمده فى البحر ولا الصلح اجماعا (بحر) درالمختار فى باب الوكالة بالخصومة (الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم او ابرأه عنه او اخره او اخذه رهنا لا يجوز لانه لا تصرف فى غير ما اقر به) والاصل ان الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع عنه وذلك بان يقبض جنس الحق بصفته او اجود منه فاما كل ما للموكل ان يمتنع عنه اذا عرض عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال ولو اخذ كفيلا بالمال جاز وله ان يأخذ ايهما شاء لان الكفالة بالمال يوثق به (كذا فى الثالث والثلثين من العمادية) (نقله الكفوى على قيد على افندى)

مطلب مهم

١٥٤٣ ماده — بر كيمسه كندى دعواسندن صلح اولمق اوزره ديكرينى توكيل ايدوبده او دخى بالوكاله صلح اولدقده مصالح عليه موكل اوزرينه لازم كلور وكيل آنكله مؤاخذه ومطالب اولماز مكركه وكيل مصالح عليهه ضامن اوله اول حالده وكيل كفالتى حسبيله مؤاخذه اولنور وبرده وكيل عن اقرار بر مالدن مال اوزرينه صلح اولوبده صلحى نفسنه مضاف قيلار ايسه اول وقت وكيل مؤاخذه اولنور يعنى بدل صلح آندن آلنور او دخى موكله رجوع ايدر مثلا وكيل بالوكاله شوقدر غروش اوزرينه صلح اولدقده اول مبلغى موكلك ويرمسى لازم كلور وكيل آندن مسؤل اولماز فقط سن شوقدر غروش اوزرينه صلح اول بن كفيلم ديمش ايسه اوحالده بو آقچه وكيلدن آلنور او دخى موكلنه رجوع ايلر وبرده عن اقرار مالدن مال اوزرينه صلح واقع اولوبده وكيل سن فلانك دعواسندن

بنم ایله صلح اول دیه‌رك عقـد صلح ایتمش ایسه بیع حکمنده اولدیغی جهتله بوصورتده دخی بدل صلح وکیلدن آلنور او دخی موکلنه رجوع ایدر .

﴿قال ومن وکل رجلا بالصلح عنه فصالح لم یلزم الوکیل ماصالح علیه مالم یضمنه بل یلزم الموکل ﴾ هذا اذا صالح عنه عن انکار او سکوت او عن اقرار فی دم العمد او فیما لا یحمل علی المعاوضة کالصلح علی بعض الدین لان الوکیل فی هذه الاشیاء سفیر ومعبر * واما اذا صالح عنه فیما یحمل علی المعاوضة بان کان عن مال بمال عن اقرار فان الوکیل یلزمه ماصالح علیه ثم یرجع علی الموکل (من صلح تبیین الکنز للزیلعی) * ولو وکل فی دعوی علیه لیصالح فصالح الوکیل فی اقرار او انکار بمال مقدر فهو جائز ویجب المال علی الموکل دون الوکیل الاان یضمن الوکیل المال او یضیفه الی ذمته * کمافی وکیل المرأة بالخلع فعلیها المال دون الوکیل مالم یضمن الوکیل المال ثم اذا ضمن الوکیل فی الصلح المال او اضاف الی ذمته اوماله ثم اداه رجع علی الموکل سواء اداه بامره او بغیر امره (من وکالة خزانة الاکمل فی الصلح)

١٥٤٤ ماده — ایکی کشی بیننده اولان دعوادن آخر بر کمسنه فضولی اوله‌رق یعنی بلاامر صلح اولدقده اکر بدل صلحه ضامن اولور ایسه یاخـود بنم فلان مالم اوزرینه دیو بدل صلحی کنـدی مالنه مضاف قیلار ایسه ویاخود شو مبلغ یاخود شو ساعت اوزرینه دیو میدانده اولان نقوده یاخود عروضه اشارت ایدر ایسه یاخود ضامن اولمیوب و کندی مالنه اضافه یااشارت دخی ایتمیوبده علی الاطلاق شوقدر غروش اوزرینه صلح اولدم دیو واول مقدار مبلغی تسلیم ایدر ایسه‌اشبودرت صورتده دخی صلح صحیح واول کمسنه متبرع اولور واکر دردنجی صورتده بدل صلحی تسلیم ایتمز ایسه مدعی علیهك اجازتنه موقوف اولوب اکر مجیز اولور ایسه صلح صحیح وبدل صلح مدعی علیه اوزرینه لازم اولور واکر مجیز اولماز ایسه صلح باطل اولور ودعوی حالی اوزره‌قالور .

وان صالح فضولی وضمن البدل او اضاف الی ماله او اشار الی عرض او نقد بلا اضافة او اطلق وسلم صح وکان متبرعا وان اطلق ولم یسلم توقف فان اجازه المدعی علیه جاز ولزمه البدل والا بطل (ملتقی الابحر فی الصلح) وفی الاصل صالح الفضولی بالمدعی علی دراهم ثم امتنع عن الاداء قال محمد ان اضاف العقد الی نفسه او ماله ضمن بدله اجبر علی ادائه وان اضاف الی

احدهما ولم یضمنه لم یجبر علی ادائه لانه عدة ٣ ولا عهدة للعدة (ضمانات فی ضمان صلح الفضولی) (نقله الکفوی فی صلح الفضولی)

باب ثانی

(مصالح علیه ایله مصالح عنهك بعض احوال وشروطی بیاننده‌در)

١٥٤٥ ماده — مصالح علیه اکر عین ایسه مبیع حکمنده واکر دین ایسه ثمن حکمنده اولور بناءً علیه بیعده مبیع یاخود ثمن اولمغه صالح اولان شی صلحده بدل صلح اولمغه دخی صالح اولور .

وشرطه ایضا کون البدل مالا الاصل فی هذا الفصل ان الصلح یجب حمله علی اقرب المعقود علیه اوشبهها رومالتصحیح تصرف العاقل بقدر الامکان فاذا کان عن مال بمال کان فی معنی البیع فلاتصح علی الخمر والمیتة والدم وصید الاحرام والحرم ونحو ذلك لان فی الصلح معنی المعاوضة فما لایصح للعوض فی البیع لایصلح عوضاً فی الصلح (درغرر) اذا وقع الصلح علی دین فحکمه حکم الثمن فی البیع وان وقع علی عین فحکمه حکم المبیع فما یصلح ثمناً اومبیعاً فی البیع یصلح بدلا فی الصلح والافلا (کذا فی المحیط هندیة فی الصلح)

١٥٤٦ ماده — مصالح علیه مصالحك مال وملکی اولمق شرطدر بناءً علیه مصالح بشقه کمسنه‌نك مالنی بدل صلح اوله‌رق ویرسه صلحی صحیح اولماز .

ومنها ان یکون مملوکا للمصالح حتی اذا صالح علی مال ثم استحق من ید المدعی لم یصح الصلح ﴿ هکذا فی البدایع ﴾ (هندیة)

١٥٤٧ ماده — کرك مصالح علیه وکرك مصالح عنه قبض وتسلیمه محتاج ایسه معلوم اولمسی لازمدر واکر قبض وتسلیمه محتاج دکل ایسه معلوم اولمسی شرط دکلدر مثلا برکیمسه دیکر کمسنه‌نك یدنده بولنان برخانه‌دن واول کمسنه دخی آنك یدنده بولنان باغچه‌دن برحق دعوی ایدوبده ایکیسی دخی تعیین مدعا ایتمکسزین دعوالرندن واز کچمك اوزره صلح اولسه‌لر صحیح اولور کذلك برکیمسه دیکرك یدنده‌کی خانه‌ده برحق دعوی ایدوبده تعیین مدعا ایتمکسزین مدعی علیه اکا بربدل معلوم ویرمك واودخی ترك دعوی ایتمك اوزره صلح اولسه‌لر صحیح اولور اما مدعی مدعی علیهه بدل ویرمك واودخی اکاحقنی تسلیم ایتمك اوزره صلح اولسه‌لر صحیح اولماز .

٣ قوله لانه عدة من الوعد قوله ولا عهدة ای لاوجوب (لمحرره)

وشرط ايضا كون البدل مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والالم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا فى دار وادعى المدعى عليه قبله حقا فى خانوته فتصالحا على انه يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة (كذا فى الكافى (درر غرر)

قال فى جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة اوجه صلح على دراهم اودنانير اوفلوس فيحتاج الى ذكر القدر (الثانى) على براوكيل اووزنى ممالا حمل له ولامؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذيكون جيدا اووسطا اورديا فلابد من بيانه (الثالث) على كيلى اووزنى مماله حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند ابى حنيفة كما فى السلم (الرابع) صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة واجل اذ الثوب لايكون ديناً الافى السلم وهو عرف مؤجلا (الخامس) صلح على حيوان ولايجوز الابعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لايصلح دينا فيها اه (ردالمحتار على درالمختار فى الصلح)

باب ثالث

(مصالح عنه حقنده اولوب ايكى فصلى مشتملدر)

فصل اول

(صلح عن الاعيان حقنده‌در)

١٥٤٨ ماده — برمال معين دعواسندن عن اقرار صلح اكر مال اوزرينه واقع اولور ايسه بيع حكمنده‌در بونده خيار عيب وخيار رؤيت وخيار شرط جارى اولديغى كبى كرك مصالح عنه وكرك مصالح عليه عقار اولديغى تقديرده شفعه دعواسى دخى جارى اولور ومصالح عنهك كليسى ياخود بعضيسى بالاستحقاق ضبط اولنسه مدعى مدعى عليه ويرمش اولديغى بدل صلحك اولمقدارينى يعنى كليسنى ياخود بعضيسى كيرو آلور واكر بدل صلحك كليسى ياخود بعضيسى بالاستحقاق ضبط اولنسه مدعى مدعى عليهدن مصالح عنهك اولمقدارينى يعنى كليسنى ياخود بعضيسنى ايستر . مثلا بركيمسه ديكرندن برخانه دعوى ايدوب اودخى اول خانه آنك اولديغى اقرار ايله برابر شوقدر غروش

بدل مدعى عليه اولمق لازم كلور چونكه صلح مدعى عليه طرفندن مدعى يه ويريلور

بدل ويرمك اوزره صلح اولسه‌لر مدعى اول خانه‌يى مدعى عليهه صاتمش كبى اولور وبونده بروجه بالا بيعك احكامى جارى اولور .

(فالاول) حكمه (كبيع ٤ ان وقع عن مال بمال) وحينئذ فيجرى فيه احكام البيع ٥ كالشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط (و) يفسده (جهالة البدل) المصالح عليه لاجهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة ٦ على تسليم البدل (وماستحق من المدعى ٧) اى المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) اى البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا (وماستحق من البدل رجع المدعى (بحصته من المدعى) لانه معاوضة ٨ وهذا حكمها (درالمختار)

١٥٤٩ ماده — مال دعواسندن عن اقرار صلح اكر منفعت اوزرينه واقع اولور ايسه اجاره حكمنده‌در بونده دخى اجاره احكامى جارى اولور مثلا بركيمسه برباغچه دعواسندن شوقدر مدت مدعى عليهك خانه‌سنده اوتورمق اوزره صلح اولسه باغچه مقابلنده اول خانه‌يى اوقدر مدت ايله استيجار ايتمش اولور .

(وحكمه كاجارة ان وقع الصلح عن مال بمنفعة) كخدمة غلام وكسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والالا كصبغ ثوب ٩ (در المختار)

١٥٥٠ ماده — عن انكار ياخود عن سكوت صلح اولمق مدعى حقنده معاوضه ومدعى عليه حقنده يميندن خلاص ايله قطع منازعه‌در بناءً على ذلك مصالح عليه اولان عقارده شفعه جريان ايدر اما مصالح عنه اولان عقارده شفعه جريان ايتمز ومصالح عنهك كليسى ياخود بعضيسى بالاستحقاق ضبط اولنسه مدعى بدل صلحك اول مقدارينى يعنى كليسنى ياخود بعضيسنى مدعى عليهه رد ايدر ومستحق ايله خصومته باشلار وبدل صلحك كليسى ياخود بعضيسى بالاستحقاق ضبط اولنسه مدعى اولمقدارده دعواسنه رجوع ايلر .

* والآخر ان الصلح عن سكوت او انكار معاوضة فى حق المدعى لانه يزعم ان مااخذه كان عوضا عما يدعيه وفداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الآخر فلا شفعة فى دار صولح عنها مع احدهما وتجب الشفعة فى دار صولح عليها وما استحق من المدعى بعضاً اوكلا يرد المدعى حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه وما استحق من البدل يرجع المدعى الى دعواه فى قدره وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه (ملتقى الابحر)

٤ قوله كبيع اى فتجرى فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرهنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا اه من الزيلعى رملى قال فى البحر اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا فى مسلئتين وتمامه فيه (رد محتار)

٥ قوله فتجرى فيه اى فى هذا الصلح منح فتشمل المصالح عنه والمصالح عليه حتى لوصالح عن دار بدار وجبت فيها الشفعة (ط) (رد محتار)

٦ وتشترط القدرة الخ فى موضع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل (رد محتار)

٧ قوله من المدعى بالبناء للمفعول * قوله ان كلا الخ اشار الى ان من بيانية اوتبعيضية وكل مراد تأمل * قوله كما ذكرناه اى ان كلا فكلا اوبعضا فبعضا (رد محتار)

٨ قوله لانه معاوضة مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله او قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد (رد محتار)

٩ ويبطل بموت احدهما اى ان عقدها لنفسه بحر وبهلاك المحل فى المدة اى قبل الاستيفاء بحر وكذالو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (در مختار مع رد المحتار)

١٥٥١ ماده — بركيمسه برمال معين مثلا بر باغچه دعوى ايدوبده برمقدارى اوزرينه صلح اولەرق باقيسنك دعواسندن مدعى عليهى ابرا ايتسه حقنك بر مقدارينى آلمش وباقيسنك دعواسندن واز كچمش يعنى باقيسندەكى دعوى حقنى اسقاط ايلمش اولور .

﴿ولوصالح على بعض دار يدعيها﴾ يعنى اذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة معلومة منها لايصح الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان البعض لايصلح عوضاً عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضاً عن نفسه اذ البعض داخل فى ضمن الكل ولان ماقبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى الدار اذ الاسقاط لايقع عن الاعيان لكونه مخصوصاً بالديون * وحيلة جواز هذا الصلح ان يزيد فى البدل شيئا فيصير الزائد عوضا عن الباقى اويبرئ بضم اوله وفتح ثالثه اى يبرأ المدعى عليه وبضم اوله وكسر ثالثه اى يبرأ المدعى المدعى عليه عن دعوى الباقى بان يقول المدعى ابرأتك او ابرأت من دعوى هذا الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز (كما فى الشمنى) (مجمع الانهر)

فصل ثانى

(ديندن يعنى آله جقدن وحقوق سائرەدن صلح اولمق بيانندەدر)

١٥٥٢ ماده — بركيمسه آخر كمسنه ذمتندەكى آله جغنك برمقدارى اوزرينه صلح اولسه آله جغنك بعضيسنى استيفا ايله باقيسنى اسقاط يعنى باقيسندن اول كمسنەيى ابرا ايلمش اولور .

ولوكان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمس مائة درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف ﴿من صلح لسان الحكام﴾ واذا وقع الصلح من الدراهم التى فى الذمة على دراهم هى اقل منها فهذا ليس بصرف حتى لايشترط قبض بدل الصلح فى المجلس * والاصل فيه ان الصلح اذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء البعض واسقاط البعض (من المحيط البرهانى فى الفصل من الصلح) (نقله الكفوى فى الصلح)

١٥٥٣ ماده — بركيمسه معجل اولان هردرلو آلەجغنى تأجيل وامهال ايتمك اوزره صلح اولسه كندوسنك حق تعجيلنى اسقاط ايلمش اولور .

﴿فلو﴾

﴿فلو صالح﴾ المديون داينه ﴿عن الف حال﴾ فى ذمته على مائة حالة باسقاط مافضل هو تسعمائة ﴿او﴾ عن حال ﴿على الف مؤجل﴾ باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل صح الصلح (ملتقى مع مجمع الانهر)

١٥٥٤ ماده — بركيمسه مسكوكات خالصه اولان آلەجغنى سكۀ مغشوشه اولەرق اولمق اوزره صلح اولسه آلەجغنك سكۀ خالصه اولمق حقنى اسقاط ايلمش اولور .

﴿وكذا صح﴾ لو صالح ﴿عن الف جياد على مائة زيوف﴾ باسقاط فضل واسقاط وصف الجودة معا ولايشترط قبض البدل فى هذه الصور لكونه مداينة لامعاوضة (ملتقى مع مجمع الانهر)

١٥٥٥ ماده — حق شرب وشفعه وحق مرور كبى حقوق دعوالرندە يميندن قورتلمق ايچون بدل ويروبده صلح اولمق دخى صحيحدر .

وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح * الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص فى اىّ حق كان فافتدى بدراهم جاز حتى فى دعوى التعزير (مجتبى) بخلاف دعوى حد ونسب (درر) (ودر مختار) ﴿قوله وحق الشفعة﴾ اى دعوى حقها لدفع اليمين بخلاف الصلح عن حق الشفعة الثابت (رد محتار على در المختار) وشرط كون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولوكان غير مال كالقصاص والتعزير ﴿معلوما﴾ كان المصالح عنه ﴿او مجهولا﴾ لا يصح لو المصالح عنه ﴿مما لايجوز الاعتياض عنه﴾ وبينه بقوله ﴿كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس﴾ ويبطل به الاول والثالث وكذا الثانى لوقبل الرفع للحاكم لاحد زنا وشرب مطلقا (در مختار)

باب رابع

(احكام صلح وابرا بيانندە اولوب ايكى فصلى مشتملدر)

فصل اول

(احكام صلحه دائر اولان مسائل بيانندەدر)

١٥٥٦ ماده — صلح تمام اولدقده يالكز طرفيندن برى آندن دونه‌مز ومدعى صلحله بدل صلحه مالك اولور وآرتق دعواده حقى قالماز ومدعى عليه دخى بدل صلحى آندن استرداد ايدەمز .

وفى البزازية ومجمع الفتاوى عن المبسوط بعد تمام الصلح بينهما بالتراضى ليس لواحد منهما ان يرجع عنه (من مجموعة ده ده افندى المرحوم نقله الكفوى) وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى ووقوع الملك فى المصالح عليه وعنه لو مقرّا (در المختار)

١٥٥٧ ماده — طرفيندن برى فوت اولسه وارثلرى دخى آنك صلحنى فسخ ايده مز .

لقيامه مقام مورثه (تنقيح الحامدى)

١٥٥٨ ماده — صلح اكر معاوضه حكمنده ايسه طرفين آنى كندى رضالريله فسخ واقاله ايده بيلورلر واكر معاوضه معناسنه اولميوبده بعض حقوقك اسقاطنى متضمن ايسه اصلا نقض وفسخى صحيح اولماز (١٥ ماده يه باق) .

﴿لان الساقط لايعود﴾ (مجامع للخادمى من قاعدة الاصول) والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لاينتقض نقضهما (من مجموعة ده ده افندى نقله الكفوى) ﴿الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة﴾ بان كان ديناً بعين ﴿ينتقض بنقضهما﴾ اى بفسخ المتصالحين ﴿وان كان لا بمعناها﴾ اى المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض فلاتصح اقالته ولانقضه لان الساقط لايعود (قنية وصيرفية فليحفظ) (در مختار)

١٥٥٩ ماده — يميندن خلاص ايچون بدل ويرمك اوزره عقد صلح اولندقده مدعى حق خصومتى اسقاط ايلمش اولور وآرتق مدعى عليه تحليف اولنه ماز .

* واذا ادعى رجل على رجل مالا اوما سواه فانكر ولم يكن عليه بينة فطلب يمينه فاوجب القاضى ذلك عليه فصالحه على دراهم مسماة على ان لايستحلف على ذلك فالصلح جائز وهو بذلك برئ عن اليمين وكذا لوقال صالحتك من اليمين التى وجبت لك علىّ اوقال افتديت منك يمينك بكذا فرضى الآخر بذلك جاز الصلح ولو اشترى يمينه بكذا اوباعها منه المدعى لم يجز (كذا فى السراج الوهاج) (هندية فى الباب الحادى عشر فى الصلح فى اليمين)

١٥٦٠ ماده — بدل صلح هنوز مدعى يه تسليم اولنمدن كليسى ياخود

بعضيسى تلف اولديغى صورتده اكر تعيين ايله متعين اولان شيلردن ايسه بالاستحقاق ضبط اولنمش حكمنده اولور يعنى عن اقرار واقع اولان صلحده مدعى مصالح عنهك كليسنى ياخود بعضيسنى مدعى عليهدن ايستر وعن انكار ياخود عن سكوت واقع اولان صلحده مدعى دعواسنه رجوع ايلر (١٥٤٨ و ١٥٥٠ ماده لره باق) واكر بدل صلح دين ايسه يعنى شوقدر غروش كبى تعيين ايله متعين اولميان شيلردن ايسه صلحه خلل كلميوب تلف اولان متدارك مثلى مدعى عليه طرفندن مدعى يه ويرلمك لازم كلور .

﴿ وهلاك البدل ﴾ اى بدل الصلح ﴿ كلا او بعضاً كاستحقاقه ﴾ ١٠ اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل فى البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه فى الفصلين اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت ففى الاقرار يرجع بكله او بعضه وفى الانكار يرجع بالدعوى (ملتقى مع مجمع الانهر) هذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى (در مختار)

١٠ قوله كاستحقاقه فيرجع بالمدعى اوبالدعوى درمنتق كذافى الهامش (رد محتار)

فصل ثانى

(احكام ابرايه دائر اولان مسائل بيانده در)

١٥٦١ ماده — بركيمسه فلان ايله دعوى ونزاعم يوقدر وفلانده حقم يوقدر وفلان ايله اولان دعوامدن فارغ اولدم ياخود واز كچدم وفلانده حقم قالمدى وفلاندن تماماً حقمى آلدم ديسه آنى ابرا ايتمش اولور .

وصورة الابراء العام ان يقول لاحق لى قبل فلان اوفلان برئ من حقى اولا دعوى لى على فلان اولا خصومة لى عليه اولا خصومة لى قبله اولا تعلق لى عليه اولا دعوى لى قبله اوليس لى معه امر شرعى اولا استحق عليه شيئا او ابرأتك من مالى عليك انتهى (حموى فى القضاء والشهادة والدعوى)

١٥٦٢ ماده — بركيمسه ديكرينى بر حقدن ابرا ايتدكده اول حق ساقط اولور آرتق آنى دعوى ايده مز . (٥١ ماده يه باق)

اذا قال انا برئ من هذا الفرس اومن هذا الدار ثم ادعاه واقام بينة لم تقبل منه لان البراءة من العين براءة من ملكه ومن كل حق هو فيه الا ان يدعى حقا

حادثا بعد البراءة ومايقال من ان البراءة من العين لايصح معناه انه لو برئ
من عين مملوك له لايبطل ملكه (انقروى)

١٥٦٣ ماده — ابرانك مابعدينه شمولى اولماز يعنى بر كيمسه ديكر
كمسنه‌يى ابرا ايتدكده ابرادن مقدم اولان حقوقى ساقط اولور يوخسه
ابرادن صكره حادث اولان حقنى دعوى ايده بيلور .

قال فى البزازية فى نوع فى المساومة وفى العدة ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالا
بالارث ان كان موت مورثه قبل الابراء صح وتبطل الدعوى وان لم يعلم بموت
مورثه (ومثله فى الخلاصة فى الفصل الرابع عشر فى الابراء عن الدعاوى)
ولم يذكر كل منهما جواب الشرط الذى ذكره بقوله (وان لم يعلم بموت
مورثه) فكانت وصلية فيقتضى ان الشرط ان يكون موت المورث سابقا
عن الابراء سواء علم المبرئ بالموت اولم يعلم * لكن قد ذكر صاحب البزازية
بعد ذلك باكثر من كراس * فى الرابع عشر فى دعوى الابراء والصح جواب
الشرط ولم يجعل اداة الشرط وصلية * حيث قال ابرأه عن الدعاوى ثم
ادعى عليه ارثا عن ابيه ان كان مات ابوه قبل الابراء لايصح الدعوى وان كان
لايعلم موته وقت الابراء يصح * فقد اتى بقوله يصح الذى هو جواب الشرط
ولم يجعل الاداة وصلية كما تقدم عن البزازية والخلاصة * وقال فى الفصل
السابع من العمادية مانصه وفى دعوى قاضيخان اتفقت الروايات على ان
المدعى لو قال لادعوى لى قبل فلان ولاخصومة لى قبله يصح حتى لاتستمع
دعواه بعد ذلك الا فى حق حادث بعد البراءة ولوقال برأت من دعوى هذه
الدار يصح ولايبقى له حق فيها ولو قال برأت من هذا الفرس كان بريئاً منه
وكذا لوقال خرجت من هذا الفرس ليس له ان يدعيه (تنقيح الحامدى)
لا تسمع الدعوى بعد ابراء العام ولايمين لان اليمين بعد صحة الدعوى مفهوم
(من تنقيح الحامدى)

١٥٦٤ ماده — بر كيمسه ديكرينى بر خصوصه متعلق دعوادن ابرا
ايتسه ابراء خاص اولوب بعده اول خصوصه متعلق دعواسى مسموع
اولماز اما بشقه خصوصه متعلق حقنى دعوى ايده بيلور . مثلا بر كيمسه
بر خانه دعواسندن خصمنى ابرا ايلسه آرتق اول خانه‌يه متعلق دعواسى
مسموع اولماز اما چفتلك وسائر نسنه‌يه متعلق دعواسى استماع اولنور .

ولو قال برأت من دعوى هذه الدار لايبقى له حق فيها ولوقال برأت من هذا

(الفرس)

الفرس كان بريئا منه وكذا لوقال خرجت من هذا الفرس ليس له ان يدعيه
(تنقيح الحامدى بتغيير ما) سئل عن شمس الائمة السرخسى فى الابراء عن
الخصومة فى كرم مثلا هل يكون بين قوله ابرأتك عن كل دعوى وخصومة
لى فى هذا الكرم وبين قوله برأت او انا برئ عن كل دعوى وخصومة لى
فى هذا الكرم فرق * اجاب ان خصه فى الثانى فقال قبلك اوعليك فلا والا نعم
* وذلك انه فى الاول لو ادعى بعد ذلك فى هذا الكرم على الذى ابرأه لاتسمع
وعلى غيره تسمع وفى الثانى سواء ادعى على هذا اوعلى غيره لاتسمع
(من دعوى القاعدية انقروى فى آخر كتاب الصلح)

١٥٦٥ ماده — بر كيمسه فلانى كافهٔ دعاويدن برى قيلدم ياخود آنده
اصلا حقم يوقدر ديسه ابراء عام اولوب آرتق ابرادن مقدم اولان هيچ
بر حق دعوى ايده‌مز حتى كفالتدن طولايى بر حق دعوى ايتسه مسموع
اولماز شويله كه اول ابرادن مقدم سن فلان كيمسه‌يه كفيل اولمشيدك
ديو دعوى ايتسه استماع اولنمديغى كبى آخر بر شخصدن سن بنم ابرا ايتمش
اولديغم كيمسه‌يه قبل الابراء كفيل اولمشيدك ديو دعوى ايده‌مز (٦٦٢ ماده‌يه باق)

قال فى المبسوط ويدخل فى قوله لاحق لى قبل فلان كل عين اودين وكل كفالة
اوجناية او اجارة اوحبس فان ادعى الطالب قبل ذلك لم تقبل بينته عليه
حتى يشهدوا وانه بعد البراءة لانه بهذا اللفظ استفاد البراءة العموم وكذا اذا قال
لاملك لى فى هذا العين (كمافى البحر ايضا عن المبسوط)

١٥٦٦ ماده — بر كيمسه مال صاتوب وثمنى قبض ايدوبده مبيعه
متعلق كافهٔ دعاويدن مشترى‌يى ابرا ايتديكى كبى مشترى دخى آنى ثمن مذكوره
متعلق كافهٔ دعاويدن ابرا ايتمش وبو وجهله بينلرنده سند تعاطى ايدلمش ايكن
مبيع بالاستحقاق ضبط اولنسه ابرانك تأثيرى اولميوب مشترى ويرمش اولديغى
ثمنى بايعدن استرداد ايلر (٥٢ ماده‌يه باق)

الخامسة الابراء العام فى ضمن عقد فاسد لايمنع الدعوى (كمافى دعوى البزازية)
(اشباه فى القضاء والشهادة والدعوى) * واذا لم يصح الصلح والابراء فهو
على حقه (اشباه) واذا بطل الشئ بطل مافى ضمنه (مجامع للخادمى من قاعدة
الاصول) وهذ القاعدة مبين فى مادة (٥٢)

١٥٦٧ ماده — ابرا اولنان كمسنه‌لر معين ومعلوم اولمق لازمدر
بناءً عليه بر كيمسه جمله مديونلريمى ابرا ايتدم ياخود هيچ كيمسه‌ده حقم يوق

دیسه ابراسی صحیح اولماز اما فلان محله اهالیسنی ابرا ایتدم دیوب اول محله اهالیسی دخی معین ومعدود کسلندن عبارت ایسه‌لر ابرا صحیح اولور .

ثم الابراء لشخص مجهول لا یصح وان المعلوم یصح ولو عن مجهول فقوله قبضت ترکة مورثی کلها اوکل من لی علیه شیء اودین فهو بریء لیس ابراء عاماً ولاخاصاً بل هو اقرار مجرد ولایمنع من الدعوی * لما فی المحیط قال لادین لی علی احد ثم ادعی علی رجل دیناً صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار (تنقیح الحامدی فی الدعوی) وقال ابرأت جمیع غرمائی لایصح الا ان یقول قبیلة فلان وهم یحصون فحینئذ یصح الابراء (فی الفصل فی القبض والابراء من اقرار الخانیة وکذا فی آخر غصبها) (انقروی فی الفصل الثانی من دعوی الابراء)

١٥٦٨ ماده — ابرا قبوله توقف ایتمز فقط رد ایله مردود اولور شویله که برکیمسه دیکر کمسنه‌یی ابرا ایتدکده اول کمسنه‌نك قبولی شرط دکلدر فقط اول مجلسده ابرایی قبول ایتمم دیو رد ایلسه اول ابرا مردود اولور یعنی حکمی قالماز لکن ابرایی قبول ایتدکدن صکره رد ایتسه ابرا مردود اولماز و برده محال له محال علیهی یاخود آله‌جقلو کفیلی ابرا ایدوبده محال علیه یاخود کفیل آنی رد ایتسه ابرا مردود اولماز .

الابراء لایتوقف علی القبول الافی الابراء فی بدل الصرف والسلم (کمافی البدایع) والابراء یرتد بالرد الا فی مسائل * الاولی اذا ابرأ المحتال المحال علیه فرده لم یرتد کماذکرنا (فی شرح الکنز) * الثانیة اذا قال المدیون ابرأنی فابرأه فرده لا یرتد (کما فی البزازیة) * الثالثة اذا ابرأ الطالب الکفیل فرده لم یرتد کماذکره فی الکفالة وقیل یرتد * الرابعة اذا قبله ثم رده لم یرتد کماذکره الزیلعی فی مسائل شتی من القضاء (فی اول المداینات)

١٥٦٩ ماده — وفات ایدن کمسنه‌یی دیننندن ابرا ایتمك صحیح اولور .

١٥٧٠ ماده — برکیمسه مرض موتنده ورثه سندن برینی دیننندن ابرا ایتسه صحیح ونافذ اولماز اما وارثی اولمیان کمسنه‌یی دیننندن ابرا ایتسه ثلث مالندن معتبر اولور .

سئل فی مریض مرض الموت اقر فیه انه لا یستحق عندزوجته هذه حقاً وابرأذمتها من کل حق شرعی ومات عنها وعن ورثة غیرها وله تحت یدها اعیان وله بذمتها دین والورثة لم یجیزوا الاقرار فهل یکون غیرصحیح * الجواب نعم * مریض له

علی وارثه دین فابرأه لم یجز * ولوقال لم یکن لی علیك شیء ثم مات جاز اقراره قضاء لا دیانة * ولو قالت مریضة لیس لی علی زوجی صداق لایبرأ عندنا * خلافا للشافعی لان سبب المهر وهو النکاح مقطوع بخلاف المسئلة الاولی لجواز ان لایکون علیه دین (جامع الفصولین من هبة المریض) وفیه مریض ابرأ وارثه من دین له علیه الا ان یکون الوارث کفیلا عنه فلا یجوز اذ یبرأ ببراءته ولو کان الاجنبی هو الکفیل جاز ابراؤه عن الثلث ولم یجز اقراره بقبض شیء منه اذ فیه براءة الکفیل (تنقیح الحامدی فی اقرار المریض)

١٥٧١ ماده — ترکه‌سی مستغرق دیون اولان کمسنه مرض موتنده کندی مدیونلرندن برینی دیننندن ابرا ایتسه صحیح ونافذ اولماز .

سئل فی ذمی هلك عن ورثة وترکة مستغرقة بدیون علیه لجماعة معلومین وله دین علی ذمی مثله یزعم ان الهالك ابرأه عن الدین المزبور فی مرض الموت فهل یکون الابراء غیرجائز (الجواب نعم کما فی تنویر الابصار والخلاصة)

(تنقیح الحامدی)

احمد حلمی — احمد خلوصی — سیف الدین — السید خلیل — احمد جودت

صورت خط همایون موجبنجه عمل اولنه

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب ثالث عشر

(اقرار حقنده اولوب درت بابی مشتملدر)

باب اول

(اقرارك شرائطی بیاننده‌در)

١٥٧٢ ماده — اقرار . برکیمسه دیکر کمسنه‌نك کندوسنده اولان حقنی خبر ویرمکدر اول کیمسه‌یه مقر واول کمسنه‌یه مقرله واول حقه مقربه دینلور .

(هو) لغة الاثبات من قر الشیء اذا ثبت وقام ومنه ثابت القدم لمن قر ویقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا فی الحسی اما فی القول یقال اقر به اذا اظهره بالقول وشرعا اخبار بحق لآخر علی نفسه (مجمع الانهر)

وشرعا (اخبار بحق علیه) للغیر (من وجه انشاء من وجه) قید بعلیه

لانه لوكان لنفسه يكون دعوى لا اقراراً ثم فرع على كل من الشبهين فقال ﴿ فالوجه الاول ﴾ وهو الاخبار ﴿ صح اقراره بمال مملوك للغير ﴾ ومتى اقر بملك الغير ﴿ يلزمه تسليمه ﴾ الى المقرله ﴿ اذا ملكه ﴾ برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولوكان انشاء لما صح لعدم وجود الملك (وفى الاشباه) اقر بوقفية دار ثم شراها او ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه ﴿ ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها ﴾ ١٥ ولوكان انشاء لصح لعدم التخلف ١٦ (درمختار)

١٥٧٣ ماده — مقرك عاقل بالغ اولمسى شرطدر بناءً عليه صغير وصغيره مجنون ومجنونه معتوه ومعتوهه‌نك اقرارى صحيح دكلدر و بونلرك عليهنه ولى ووصيلر ينك اقرارى دخى صحيح اولماز فقط صغير مميز مأذون كندوسنك مأذونيتى صحيح اولان خصوصلرده بالغ حكمنده‌در .

١٥ قوله ولو مكرها القيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلول الوضعى عنه منح (ردمحتار)
١٦ قوله لعدم صحة تخلف المدلول الوضعى للانشاء عنه كذا فى الهامش اى فان الانشاء لا يتخلف مدلوله عنه (ردمحتار)

ومن شرائط صحة الاقرار كون المقر عاقلا بالغا فلا يصح اقرار المجنون والصبى (بدايع فى كتاب الاقرار) اما الصبى فغير العاقل كالمجنون (درر فى الحجر) ولا تصرف المجنون المغلوب بحال يعنى لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولى لان صحة العبارة بالتميز وهو لا تميز له فصار كبيع الطوطى (زيلعى فى الحجر نقله الكفوى) ثبت الحجر فى حق المعتوه والمجنون استدلالاً بالنصوص لان حالهما دون حال الصبى (من مبسوط خواهر زاده فى الحجر نقله الكفوى على قيد على افندى) ﴿ لايجوز اقراره ﴾ اى الوصى ﴿ بدين على الميت ولا بشئ من تركته ﴾ انه لفلان لكونه اقراراً على الغير الا ان يكون المقر وارثاً فيصح فى حصته لانه اقرار على نفسه (درر غرر)

سئل فى اقرار الوصى الغير الوارث على الميت بشئ من تركته انه لفلان هل يكون غير جائز * الجواب نعم ذكر فى الذخيرة انه اذا اقر الوصى على الميت بالدين لا يصح اقراره لكن لا يخرج به عن ان يكون خصما للغريم فان اقام عليه الغير بينة بالدين الذى اقر به تقبل بينته الخ وفى مبسوط الحلوانى وولوالجية والعتابية والعمادية الحافظية اقرار الوصى على الميت بالدين او العين والوصية باطل لانه اقرار على الميت واقرار الغير على الغير غير جائز * وان اعتبر فهو شهادة فرد فلا يعتبر ايضاً الا ان يكون الوصى وارثا فيصح اقراره بالدين فقط فى نصيبه فحسب اعتباراً للورثة فيستوفى منه وان شهد معه آخر فيصح ما اقر به مطلقا فى الانصباء كلا اعتباراً للشهادة (ادب الاوصياء) (من تنقيح الحامدى فى كتاب الوصايا)

(وفى فتاوى العتابى) الاصل فيه ان الوصى يصدق فيما سلط عليه ومثله فى الجامع الكبير فانه قال الاصل ان الوصى متى اقر بتصرف فى مال الصغير بعد بلوغه والصغير منكر ينظر فان كان تصرفا هو مسلط عليه من جهة الشرع فانه يصدق فيه ويقبل قوله بيمينه وان كان تصرفا لم يكن هو مسلطاً عليه من جهة الشرع فانه لا يصدق فيه ولا يقبل قوله بدون البينة فان قال انفقت عليك مالك فى صغرك والنفقة نفقة مثله فى المدة وانكر الصغير صدق الوصى بيمينه لانه مسلط على الانفاق بنفقة المثل شرعاً * اما لو لم يكن النفقة نفقة المثل وكان زائداً عليه بكثير لا يصدق فى الفضل لانه ليس بمسلط عليه شرعا لانه اسراف فلا يصدق بيمينه اه (ادب الاوصياء) (من تنقيح الحامدى فى كتاب الوصايا)

﴿ فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه اوجده عند عدم الاب او وصى احدهما او القاضى فحكم هذا الصبى حكم العبد المأذون ﴾ فى جميع الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت المولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما ﴿ بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ﴾ اى للملك زاد الزيلعى عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ﴿ فلو اقر الصبى المأذون بالتجارة من قبل الولى بما فى يده من كسبه من عين اودين لوليه اولغيره يصح ﴾ لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس ﴿ اوارثه ﴾ اى بما ورثه عن ابيه اوغيره ﴿ صح اقراره ﴾ فى ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح فى الارث لان الحاجة فى صحة الاقرار بمامعه للحاجة اليه فى التجارة ولا حاجة فى الموروث (ملتقى مع شرحه) وفى المجالس للقاضى ابى جعفر اقراض الصبى المأذون واستقراضه جائز وهو كالبالغ فى هذا وان كان محجوراً فانه لا يصح اقراضه ولا استقراضه (من العمادية نقله الكفوى على قيد على افندى) وتصرف الصبى والمعتوه ان كان نافعا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارا كالطلاق والعتاق لا يصح وان اذن به وليها وماتردد بين نفع وضر كالبيع والشراء توقف على الاذن فان اذن له الوصى فهو فى شراء وبيع كعبد المأذون والشرط ان يعقلا البيع سالباً للملك والشراء جالباله (تنوير من المأذون) وزاد الزيلعى وان يقصد الربح ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ﴿ تنقيح الحامدى ﴾

١٥٧٤ ماده — مقرلهك عاقل اولمسى شرط دكلدر بناءً عليه بر كيمسه بر صغير مميز ايچون مال اقرار ايلسه صحيح اولور واول مالى ويرمسى لازم كلور .

* واذا اقر الرجل لصبى صغير لقيط اوغير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم وكذلك لوقال اقرضنيه الصبى والصبى بحيث لايتكلم ولايقرض فالمال لازم وعلى هذا لوقال اودعنى هذا الصبى اواعارنيه اوآجرنيه اواقر بذلك للمجنون فاقراره باصل المال صحيح والسبب باطل (كذا فى المبسوط هندية ملخصا)

١٥٧٥ ماده — اقرارده مقرك رضاسى شرطدر بناءً عليه جبروا كراه ايله واقع اولان اقرار صحيح اولماز . (١٠٠٦ ماده يه باق)

* وكذا الرضى والطوع شرط حتى لايصح اقرار المكره (كذا فى النهاية) (هندية) لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة العقد فيفسد بفواته (درر غرر)

١٥٧٦ ماده — مقرك محجوراولمامسى شرطدر كتاب حجرك ايكنجى واوچنجى ودردنجى فصللرينه باق .

* وشرط الاقرار الحرية والعقل والبلوغ (مجمع الانهر) واما الحرية فهى شرط فى بعض الاشياء دون البعض كذا فى النهاية حتى لو اقر المحجور بالمال لاينفذ فى حق المولى ولو اقر بالقصاص يصح كذا فى محيط السرخسى ويتأخر اقراره بالمال الى مابعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بماليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطىء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة المال لايلزمه بخلاف ما اذا اقرّ بالحدود والقصاص كذا فى التبيين (هندية)

١٥٧٧ ماده — ظاهر حالك اقرارى تكذيب ايتمامسى شرطدر بناءً عليه جثه سنك بلوغه تحملى اولميان بر صغير اكر بالغ اولدم ديو اقرار ايلسه صحيح ومعتبر اولماز .

* ويشترط ان يكون ممن يحتلم مثله بان لم يكذبه الظاهر ففى المنح عن الخانية صبى اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت * قال ابن الفضل ان كان مراهقا ويحتلم مثله يقبل قوله وتجوز قسمته وان كان مراهقاً يعلم ان مثله لايحتلم لايجوز قسمته ولايقبل قوله ويتبين بهذا ان بعد اثنتى عشرة سنة لايحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لايقبل قوله (تنقيح الحامدى فى الحجر)

١٥٧٨ ماده — مقرلهك جهالت فاحشه ايله مجهول اولمامسى شرطدر اما جهالت يسيره اقرارك صحتنه مانع اولماز . مثلا بر كيمسه يدنده كى مال معينه اشارت ايله بومال بر آدمكدر ديو اقرار ايلسه ياخود بومال فلان بلده اهاليسندن برينكدر ديواقرار ايدوبده اول بلده اهاليسى معدوداولمسه اول كيمسه نك اقراى صحيح اولماز اما بومال شوايكى كشيدن برينكدر ديسه ياخود فلان محله اهاليسندن برينكدر ديو بده اول محله اهاليسى قوم محصور يعنى معدود كساندن عبارت اولسه اقرارى صحيح اولور وبروجه بالا بركيمسه بومال شوايكى كشيدن برينكدر ديديكى صورتده اكر اول ايكى كشى اتفاق ايدرلر ايسه اول مالى مقردن آله بيلورلر وبعدالاخذ اول ماله بالاشتراك مالك اولورلر واكر اختلاف ايدرلر ايسه هر برى اومال كندوسنك اولمديغنه مقرى يمين ايتمسنى طلب ايده بيلورلر ومقر ايكيسنك يميندن دخى نكول ايدرسه اول مال كذلك اول ايكى كيشى بيننده مشترك اولور واكريالكز برينك يميندن نكول ايدرسه اولمال مستقلاً يميندن نكول ايتديكى كشينك اولور ايكيسنه دخى يمين ايدرسه مقر آنلرك دعواسندن برى اولوب مقربه اولان مال كندى يدنده قالور .

* لوكان المقرله مجهولا لايلزمه سواء تفاحشت بان قال علىّ الف درهم لواحد من الناس اولم تتفاحش بان قال علىّ الف درهم لاحد هذين (هكذا ذكره شمش الائمة رحمه الله)

* وذكر شيخ الاسلام فى مبسوط الناطفى فى واقعاته انها اذا تفاحشت لايجوز وان لم تتفاحش جاز وفى مثله يؤمر بالتذكر ولايجبر على البيان لان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره

* قال فى الكافى وهو الاصح (هكذا فى التبيين) لوقال لفلان علىّ عشرة دراهم او لفلان علىّ درهم لم يلزمه شىء (كذا فى محيط السرخسى) اذا اقرانه غصب هذا الفرس من هذا اوهذا وكل واحد منهما يدعيه لنفسه كان الاقرار فاسداً حتى لايجبر على البيان * ولهما ان يصطلحا فيأخذ الفرس من المقر * وان لم يصطلحا يستحلف لكل واحد منهما بالله ماهذا الفرس لهذا ولالهذا ولم يذكرانه يستحلف لكل واحد منهما جملةً يميناً واحدة اولكل واحد يميناً على حدة وقد اختلف المشايخ فيه * بعضهم قالوا يحلف لكل واحد منهما يميناً على حدة * ويبدأ القاضى بيمين ايهما شاء وان شاء اقرع بينهما * واذا حلف لكل واحد

منهما لايخلوا من ثلاثة اوجه * احدها ان يحلف لاحدهما وينكل للآخر وفى هذا الوجه يقضى بجميع للذى نكل ولايقضى للذى حلف له بشىء * وان نكل لهما يقضى بالفرس وقيمة الفرس بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه القاضى لهما يميناً واحدة او نكل لهما على التعاقب بان حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة * فاما اذا حلف لهما فقد برىء عن دعوى كل واحد منهما ويبقى الفرس فى يده * فان اراد ان يصطلحا فيا خذ الفرس منه فانه يكون لهما ذلك فى قول ابى يوسف رحمه الله الاول قول محمد ثم رجع ابو يوسف رحمه الله عن هذا وقال لايجوز اصطلاحهما بعد الحلف (كذا فى المحيط هندية فى كتاب الاقرار للمجهول بتغيير ما)

باب ثانى

(اقرارك وجوه صحتى بياننده‌در)

١٥٧٩ ماده — معلومى اقرار صحيح اولديغى كبى مجهولى اقرار دخى صحيح اولور فقط بيع واجاره كبى مع الجهاله صحيح اولميان عقودده مقر بهك مجهول اولمسى اقرارك صحتنه مانعدر نته كيم بر كيمسه بنده فلان كيمسه‌نك امانتى واردر ياخود بن فلان آدمك مالنى غصب يا سرقت ايلدم ديسه اقرارى صحيح اولوب اول امانت مجهوله‌يى ياخود مال مغصوب يامسروقى بيان وتعيين ايتمك اوزره كندوسنه جبر اولنور اما بن فلان كمسنه‌يه برشى صاتدم ياخود آندن برشى استيجار ايتدم ديسه صحيح اولماز واول صاتديغك ويا استيجار ايتديكك ندر ديو بيان ايتمك اوزره جبر اولنماز .

﴿ولو اقر بمجهول صح﴾ ايضا لان الحق فيه يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لايدرى قيمته اوجرح جراحة لايعلم ارشها ﴿لوكان﴾ ذلك التصرف ﴿تصرفا لايشترط لصحته وتحققه اعلام ماصادفه ذلك﴾ التصرف ﴿كالغصب والوديعة﴾ فان الجهالة لاتمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا فى كيسه اواودعه مالا فى كيسه صح الغصب والوديعة ويثبت حكمها ﴿بخلاف ما اشترط له ذلك﴾ فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ماصادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لايصح ﴿كالبيع والاجارة﴾ فاما من اقر انه باع من فلان شيئاً او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشىء لايصح اقراره ولايجبر المقر على تسليم شىء ﴿ولزمه﴾ اى المقر بمثل الغصب والوديعة ﴿بيان ماجهل بماله قيمة﴾ يعنى اذا

﴿قال﴾

قال لفلان علىّ شىء او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته ومالا قيمة له لايجب فى الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح * وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعنى ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه (درر غرر)

١٥٨٠ ماده — اقرار مقر لهك قبولنه توقف ايتمز فقط آنك رديله مردود اولوب حكمى قالماز ومقرله مقر بهك يالكز برمقدارينى رد ايلسه انجق اولمقدارده اقرارك حكمى قالميوب رد ايتمديكى مقدارده اقرارى صحيح اولور .

* الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان ١٧ يتوقف على الابطال والملك يثبت للمقرله من غير تصديق وقبول لكن البطلان لايثبته والمقرله اذا صدق الاقرار ثم رده لايصح رده من اقرار الصغرى (صرة الفتاوى) ومتى وقع الاختلاف فى بعض المقر به فان ذلك القدر يبطل ويصح فيما بقى بخلاف المشهودله اذا كذب مشاهدة فى بعض ماشهدله به حيث تبطل شهادته فى الجميع لان التكذيب تفسيق والفسق مانع من قبول الشهادة دون الاقرار (كذا فى شرح تلخيص الجامع للقاضى فخر الدين عثمان الماردينى) (حموى حاشية الاشباه)

١٧ قوله لكن البطلان اى بطلان الاقرار يتوقف على الابطال اى المقر له بان رد الاقرار فاذا رد كان باطلا (لمحرره)

١٥٨١ ماده — مقر ايله مقرله مقر بهك سببنده اختلاف ايتسه‌لر بو اختلافلرى اقرارك صحتنه مانع اولماز . مثلا بر كيمسه جهت قرضدن طولايى بيك غروش دعوى ايدوب مدعى عليه ايسه ثمن مبيع اوله‌رق بيك غروش اقرار ايلسه بو جهتله اختلافلرى اقرارك صحتنه مانع اولماز .

* ومتى وقع الاختلاف فى السبب يثبت المقر به ويبطل السبب وهو مقبول لان صحة الاقرار غير محتاجة الى السبب (حموى حاشية الاشباه)

١٥٨٢ ماده — بر مالدن صلحه طالب اولمق اول مالى اقرار ديمك اولور اما بر مالك دعواسندن صلحه طالب اولمق اول مالى اقرار ديمك اولماز شويله‌كه بر كيمسه ديكر كمسنه‌يه ذمتكده بيك غروش آله‌جق حقم اولمغله ويرديكده اول كمسنه مبلغ مز بوردن يديوز غروشه صلح اوله‌لم ديو صلحه طالب اولسه مطلوب اولان بيك غروشى اقرار ايتمش اولور اما شو بيك غروش دعواسندن صلح اوله‌لم ديو مجرد دفع منازعه ايچون صلحه طالب اولسه مبلغ مز بورى اقرار ايتمش اولماز .

طلب الصلح و الابراء عن الدعوى لا يكون اقراراً وطلب الصلح والابراء

عن المال يكون اقراراً انقروى (قاضى ظهير الدين) (مجمع الفتاوى) (نقله الكفوى)

١٥٨٣ ماده — بر كيمسەنك يدندەكى مالى ديكر كمسەنك شرايه يااستيجاره ويا استعارەيه طالب اولمسى ياخود بومالى بكا هبه ايت ويا وديعه اولەرق ويرديمسى وياخود اول كمسنه اكا بومالى وديعه اولەرق آل ديو بده آنك دخى قبول ايتمسى اول مال كندوسنك اولمديغنى اقراردر .

﴿ الاستشراء والاستيهاب والاستيداع يمنع دعوى الملك للطالب ﴾ لان كلا منها اقرار بان ذلك الشىء ملك لذى اليد فيكون الطلب بعده مناقضاً ﴿ الاستنكاح فى الامة يمنعها ﴾ اى دعوى الملك ﴿ وفى الحرة يمنع دعوى النكاح ﴾ (كذا فى مجمع الفتاوى) (دررغرر)

سئل فيما اذا كان ليتيم حانوت جارية فى ملكه وفى تواجر زيد بالتعاطى من وصيه الشرعى عليه ويدفع اجرتها لوصيه المزبور كل يوم وجرى على ذلك مدة تزيد على خمس سنوات قام زيد الآن يدعى ان الحانوت جارية فى ملكه فهل يكون استيجاره اقراراً بان لاملك له فيها فلا تسمع دعوى المزبور *الجواب نعم* وكذا الاستيام والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من وكيل فكل ذلك اقرار لملك ذى اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة اووصاية للتناقض ١٨ (شرح التنوير للعلائى من الاقرار) اقول كتبت هنا فيما علقته على شرح التنوير مانصه قال فى الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقراراً بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونه اقراراً بالملك لذى اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لاوهوالصحيح (كذا فى الصغرى) وفى جامع الفصولين صحيح رواية افادة الملك فاختلف التصحيح للروايتين ويبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره اه ونقل السائحانى عن الانقروى ان الاكثر على تصحيح مافى الزيادة وانه ظاهر الرواية اه قلت فيفتى به لترجيحه بكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح (تنقيح الحامدى)

١٨ قوله للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض (درمختار)

١٥٨٤ ماده — شرطه تعليق اولنان اقرار باطلدر فقط عرف ناسده حلول اجله صالح اولان برزمانه تعليق اولنور ايسه دين مؤجلى اقراره حمل اولنور . مثلا بركيمسه ديكر كمسنەيه بن فلان محله وارير ايسم ياخود فلان مصلحتى درعهده ايدر ايسم سكا شوقدر غروش دينمدر ديسه

اشبو اقرارى باطل اولوب مبلغ مزبورك تأديەسى لازم كلمز اما فلان آيك ابتداسى ياخود روزقاسم كلورسه سكا شوقدر غروش دينمدر ديسه دين مؤجلى اقراره حمل اولنور واولوقتك حلولنده مبلغ مزبورك تأديەسى لازم كلور . (٤٠ مادەيه باق)

اذا قال لفلان علىّ الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلاً وان شاء فلان وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او امطرت السماء اوهبت الريح او ان قضى الله او اراده او احبه اورضيه اوقدره اويسره او ان بشرت بكذا فهذا كله مبطل للاقرار اذا كان موصولا (كذا فى التبيين) ولوقال اشهدوا ان له علىّ الف درهم ان مت هو عليه ان مات اوعاش * وكذا لوقال علىّ الف درهم ان مت فهو عليه ان مات اوعاش * وكذا لوقال علىّ الف درهم اذا جاء رأس الشهر او اذا افطرالناس او الى الفطر او الى الاضحى (كذا فى التبيين) (هندية فى المحل المزبور) ولو اقر فقال لفلان علىّ الف درهم ان مت او ان جاء رأس الشهر او ان جاء الاضحى او اذا افطر الناس كان الاقرار صحيحا * ويجب على قياس ماذكر قبل هذا ان يكون الاقرار باطلا لانه اقرار معلق بالشرط والاقرار المعلق بالشرط باطل * لكن ترك القياس فى هذه الفصول لعرف الناس فانه فى العرف انه لايراد بهذا التعليق الاقرار بالشرط وانما يراد بهذا الاخبار عن محل الاجل فان الدين المؤجل يصير حالا بالموت ورأس الشهر والفطر والاضحى آجال الناس فيترك حقيقة الكلام فى هذه الفصول للعرف * واذا كان العرف فى هذا ان يذكر الاخبار عن محل الاجل جعل فى هذه الفصول مقرا بدين مؤجل والاقرار بدين مؤجل صحيح * الا انه لايصدق المقر فى دعوى الاجل لان مطلق الاقرار محمول على دين التجارة والاجل فى التجارات لايثبت الا بالشرط * بخلاف ماتقدم فانه لاعرف ثمه بخلاف الحقيقة فاعتبرت الحقيقة وفى الحقيقة هذا تعليق الاقرار بالشرط * والحاصل ان مايصلح لحلول الاجل وماكان من آجال الناس فذكره فى الاقرار لايمنع صحة الاقرار وان كان فى صورة التعليق * ومالا يصلح لحلول الاجل ولم يكن من آجال الناس * فذكره فى الاقرار يمنع صحة الاقرار وذلك نحو قوله لفلان علىّ الف درهم ان كلمت فلانا او ان دخلت الدار اوما شبه ذلك اولو قال لفلان علىّ الف درهم الى الفطر او الى الاضحى فهذا جائز والكلام فيه اظهر فانه لوقال ان جاء الاضحى وان جاء الفطر صح وجعل اقرارا بدين مؤجل بالعرف (محيط برهانى من كتاب الاقرار)

١٥٨٥ ماده — مشاعی اقرار صحیحدر شویله‌که برکیمسه یدنده اولان برملك عقارك نصف وثلث کبی برحصهٔ شایعه‌سنی دیکر کمسنه‌یه اقرار واودخی تصدیق ایتدکدن‌صکره قبل الافراز والتسلیم مقرّ وفات ایلسه مقربهك شیوعی اشبو اقرارك صحتنه مانع اولماز .

سئل فی امرأة اقرت بربع امتعة معلومة لشقیقها فی صحتها وجواز امرها الشرعی اقراراً شرعیا مقبولا ثم ماتت عن ورثة فهل یکون الاقرار المزبور صحیحاً * الجواب نعم * وصح اقرار المأذون بعین فی یده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا (تنویر الابصار) وفی الخانیة ذکر فی المنتقی رجل قال نصف غلة هذا البستان اوقال نصف غلة هذا الغلام جاز اقراره بالغلة (تنقیح الحامدی فی الاقرار بتغییر ما)

١٥٨٦ ماده — دلسزك اشارت معهوده‌سیله اقراری معتبردر اما ناطق اولان کمسنه‌نك اشارتیله اولان اقراری معتبر دکلدر . مثلا برکیمسه ناطق اولان کمسنه‌یه فلانك سنده شوقدر غروش حقی وارمیدر دیدکده اول کمسنه باشنی اکمسیله اول حقی اقرار ایتمش اولماز .

﴿ والایماء بالرأس ﴾ من الناطق ﴿ لیس باقرار بمال وطلاق وبیع ونکاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وکفر وامان واشارة محرم لصید والشیخ برأسه فی روایة الحدیث والطلاق فی انت طالق هکذا واشار بثلاث اشارة ﴾ (الاشباه) ویزاد الیمین لحلفه فلانا اولا یظهر سره اولا یدل علیه واشار حنث (عمادیة) فتحریر بطلان اشارة الناطق الا فی تسع فلیحفظ ١٩ (در المختار) ﴿ قوله من الناطق ﴾ احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته فی کل من بیع واجارة وهبة ورهن ونکاح وطلاق وابراء واقرار وقصاص علی المعتمد علیه الا الحدود ولوحد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادرا علی الکتابة علی المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا کانت معهودة ٢٠ واما معتقل اللسان فالفتوی علی انه مادامت العقلة الی وقت الموت یجوز اقراره بالاشارة والاشهاد علیه (طحطاوی)

١٩ قوله لحلفه فلانا ای فاشار الی خدمته کذا فی الهامش ویأتی فی الشرح * قوله فلیحفظ ینبغی ان یزاد تعدیل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تکفی کما قدمناه فی الشهادة
(ردمحتار)

٢٠ قوله معهودة ای اشارته بحاجب وید وغیر ذلك اذا عرف القاضی اشارته والا ینبغی ان یستخبر ممن یعرفها من اخوانه واصدقائه وجیرانه حتی یقول بین یدی القاضی اراد بهذه الاشارة کذا ویفسر ذلك ویترجم حتی یحیط علم القاضی بذلك وینبغی ان یکون عدلا مقبول القول لان الفاسق لاقول له (پیرعن الولوالجیة) واطلاقه یفید اعتبار الایماء مع قدرته علی الکتابة وهو المعتمد لان کلا منهما حجة ضروریة
(درالمختار)

باب ثالث

(اقرارك احکامی بیاننده اولوب اوچ فصلی مشتملدر)

فصل اول

(احکام عمومیه بیاننده در)

١٥٨٧ ماده — یتمش طقوزنجی ماده موجبنجه کشی اقراریله الزام اولنور انجق حاکمك حکمیله تکذیب اولنورسه اقراری حکمسز قالور .

شویله‌که برکیمسه‌نك صاتون آلوب‌ده یدنده بولنان برشیئه آخر کمسنه مستحق چیقه‌رق آنی ادعا ایتمسی اوزرینه لدی المحاکمه اول کمسنه بوشی فلانك مالی ایدی بکا صاتدی دیمش اولدیغی حالده اول کمسنه دعواسنی اثبات وحاکم دخی حکم ایتدکده مشتری بایعه رجوع ایله ثمن مبیعی آندن استرداد ایلر واکرچه حین محاکمه‌ده اول شی بایعك مالی ایدوکنی اقرار ایله مستحقك دعواسنی انکار ایلمش ایسه‌ده حاکمك حکمیله تکذیب اولنمش ایدوکندن اقرارینك حکمی قالمدیغی جهتله مانع رجوع اوله‌ماز .

﴿ المرأ مؤاخذ باقرار ﴾ (کذا فی برهان جواهر الفتاوی نقله الکفوی) رجل اشتری من رجل شیئا فاستحق من یده ورجع علی بایعه بالثمن ثم وصل الیه المبیع بوجه من الوجوه لایکون للبایع ان یأخذ منه لانه وان اقر للبایع بالملك حین اشتراه منه فقد ابطل القاضی ذلك الشراء فبطل مافی ضمنه * وان اشتری شیئا واقر صریحاً انه للبایع ثم استحق من یده ورجع علی بایعه بالثمن ثم وصل الیه المبیع بوجه من الوجوه لم یکن للبایع ان یأخذ منه بحکم اقراره
(قاضیخان فی فصل دعوی من الدعوی)

* المقر اذا صار مکذبا شرعا بطل اقراره * فلو ادعی المشتری الشراء بالف والبایع بالفین واقام البینة فان الشفیع یأخذها لان القاضی کذب المشتری فی اقراره * وکذا اذا اقر المشتری بان المبیع للبایع ثم استحق من یدی المشتری بالبینة بالقضاء له الرجوع بالثمن علی البایع وان اقرانه للبایع (کذا فی الخلاصة فی قضائه صرة الفتاوی فی الاقرار) ومثال آخر لما یکذبه الشرع المسئلة الآتیة (لمحرره)
* من علیه دین بجهتین مختلفتین لواحد کل دین الف درهم قضی الفاً ثم قال ماقبضت ثمن الفرس وقال رب الدین لابل هو ثمن الناقة وحلف المدیون علی ذلك فالقول قوله ولرب الدین مطالبة ثمن الناقة وان اقر باستیفائه لان الشرع لما جعل القول قول المدیون مع یمینه فاذا حلف وجعل الشرع ذلك الالف ثمن الفرس فقد کذب رب الدین فی قوله انه ثمن الناقة لان الحکم انه من ثمن الفرس ینافی تصدیق من یزعم انه من ثمن الناقة واذا صار مکذباً شرعا سقط قوله کما سقط انکار المشتری عند الاستحقاق حتی لایمنعه من الرجوع بالثمن
(قاعدیة من الدعوی انقروی فی القول لمن بتغییرما)

١٥٨٨ ماده — حقوق عبادده اقراردن رجوع صحیح اولماز شویله‌که فلان کمسنه‌یه شوقدر غروش دینم وار دیدکده صکره اقرارمدن رجوع ایتدم دیمسنه اعتبار اولنمیوب اقراریله الزام اولنور .

الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى ثم تبين عدم الوقوع لم يقع ديانة وفى البزازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس باهل فامر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم افتاه عالم بعدم الوقوع له ان يعود اليها فى الديانة لكن القاضى لا يصدقه لقيام الصك عابدين

* الرجوع عن الاقرار غير صحيح (هندية) * اذا قال لفلان علىّ الف لا بل خمسمائة فعليه الف ولو قال له علىّ درهم ابيض لا بل اسود فعليه افضلهما * وكذا الجيد والردى (هندية فى الاقرار والاستثناء والرجوع) ولو اقر بشىء ثم ادعى الخطا لا يقبل (اشباه)

١٥٨٩ ماده — بر كيمسه وقوعبولان اقرارنده كاذب اولديغنى ادعا ايتسه مقرله آنك كاذب دكل ايدوكنه تحليف اولنور . مثلا بر كيمسه فلاندن شوقدر غروس استقراض ايتدم ديو بر قطعه سند ويردكدن صكره واقعا اوقدر غروش استقراض ايتدم ديو سند ويردم ايسه‌ده هنوز مبلغ مزبورى آندن آلمدم ديسه آنك بواقرارنده كاذب اولمديغنه مقرله تحليف اولنور .

(اقرّ بدين) اوغيره ثم قال كتب كاذباً فى اقرارى حلف المقرله اى انه المقر لم يكن كاذباً فيه وليست بمبطل فى دعواك عليه * عند ابى يوسف وهو الاستحسان * وعندهما يؤمر بتسليم المقربه الى المقرله وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد * وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف * وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكر الزيلعى (درر غرر) * رجل اقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره تلجئة قالوا يحلف المقرله لقد اقرلك بهذا المال اقرارا صحيحا (قاضيخان قبيل باب بكون اقرار بشىء اوشيئين من باب الاقرار) وان كان الدعوى على ورثة المقرله فاليمين عليهم بعدم العلم انا لا نعلم انه كان كاذبا (صدر الشريعة فى الاقرار) ومن مسائل كثر الوقوع انه لم اقر ثم ادعى انه كاذب فى الاقرار فعند ابى حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله ولكن يفتى على قول ابى يوسف ان المقرله يحلف ان المقر لم يكن كاذبا * وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا فى زمن الاقرار وان صح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقرله فاليمين عليهم بعد العلم انا لا نعلم انه كان كاذبا (صدر الشريعة فى الاقرار قبيل باب الاستثناء ٢١)

٢١ سئل قارىء الهداية من رجل اشترى شيئا واقر برؤية عند الشهود ثم بعد قبضه ادعى انه لم يكن رآه واراد رده فاجاب اذا ادعى المشترى بعد اقراره برؤية المبيع انى اقررت بذلك ولم يكن رأيت المبيع وكذبه البايع ان اقراره بذلك كان بعد الرؤية والمعرفة به فان حلف لم يلتفت الى انكار المشترى وان نكل فللمشترى الرد واجاب ايضا بذلك فى الخيرية نظما (تنقيح الحامدى)

١٥٩٠ ماده — بر كيمسه ديكر كمسنه‌يه ذمتمده شوقدر غروش آله‌جغك واردر ديو اقرار ايتدكده اول كمسنه دخى اول آله‌جق بنم دكلدر فلان شخصكدر

ديو اقرار واوشخص دخى آنى تصديق ايلسه اول آله‌جق ايكنجى مقرلهك اولور لكن حق قبضى اوّلكى مقرلهك اولور يعنى ايكنجى مقرله آنى مديوندن مطالبه ايتسه اكا ادا ايتمك اوزره مديونه جبر اولنماز شوقدركه مديون كندى رضاسيله اول دينى ايكنجى مقرلهه اعطا ايدرسه ذمتى برى اولوب اوّلكى مقرله آنى تكرار مديوندن مطالبه ايده‌مز .

* رجل اقرله انسان بالدين فاقر المقرله ان الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حق القبض للاول دون الثانى ولو ادى الى الثانى برىء * رجل فى يديه دار اقر انها لفلان لا حق لى فيها فقال المقرله ما كانت لى قط ولكنها لفلان فهى للثانى (قاضيخان فى الاقرار)

فصل ثانى

(نفى ملك ونام مستعار بيانده در)

١٥٩١ ماده — مقر اكر اقرارنده مقربهى نفسنه مضاف قيلارسه آنى مقرلهه هبه ايتمش اولوب تسليم وقبض بولنمدقجه تمام اولماز واكر نفسنه مضاف قلمازسه مقربه قبل الاقرار مقرلهك ملكى اولديغنى اقرار ايله نفى ملك ايتمش اولور ٢٢ مثلا بر كيمسه يدمده اولان كافهٔ اموال واشيام فلان كمسنه‌نكدر بنم اصلا علاقم يوقدر ديسه اولوقت يدنده موجود اولان جميع اموال واشياسنى اول كمسنه‌يه هبه ايتمش اولوب تسليم وقبض لازم كلور واكر اوزريمه لابس اولديغم اثوابدن ماعدا بكا نسبت اولنان كافهٔ اموال واشيا فلان كمسنه‌نكدر بنم اصلا علاقم يوقدر ديسه اولوقت لابس اولديغى اثوابدن ماعدا كندوسنه نسبت اولنان يعنى آنكدر دينلان كافهٔ اموال واشيايى اول كمسنه‌يه اقرار ايله نفى ملك ايتمش اولور فقط بواقراردن صكره بعض اشيايه مالك اولسه اشبو اقرارى اول اشيايه شامل اولماز كذلك شو دكانم ايچنده اولان جميع اموال واشيام فلان كبير اوغلمكدر بنم علاقم يوقدر ديسه اولوقت دكان مذكور ايچنده موجود اولان جميع اموال واشياسنى اول بيوك اوغلنه هبه ايتمش اولوب تسليم لازم كلور واكر شو دكانم ايچنده اولان جميع اموال واشيا فلان كبير اوغلمكدر بنم علاقم يوقدر ديسه اولوقت دكان مذكور ايچنده موجود اولان جميع اموال واشيايى اول بيوك اوغلنه اقرار ايله نفى ملك ايتمش اولور فقط آندن صكره اول دكانه

٢٢ قالوا ان اضاف المال الى نفسه اولا بان قال دارى هذه لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضفه الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا وذكر فى المنتقى رجل قال دارى هذه لولدى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يتبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار للاصاغر من اولادى فهو اقرار وهى لثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الى الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دارى هذه لفلان كان هبة ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون اقرارا (تنقيح الحامدى)
فى ورق كذا ٤٤

بعض اشيا قويسه بواقراری اول اشيايه شامل اولماز وكذلك بركيمسه فلان يرده كی دكانم زوجه مكدر ديسه هبه قبيلندن اولوب تسليم لازم كلور واكر بكا نسبت اولنان فلان دكان زوجه مكدر ديسه قبل الاقرار اول دكان زوجه سنك اولوب كندوسنك ملكی اولمديغنی اقرار ايتمش اولور .

* رجل قال جميع ماالملكه لفلان يكون هبة حتى لايجوز بدون القبض * ولو قال جميع مايعرف بی او نسب الیّ لفلان فهذا اقرار لان فی الوجه الاول صرح باضافة الملك الی نفسه ثم اضاف الی فلان ومثله يكون هبة * وفی المسئلة الثانية لم يصرح بملك نفسه لان مايعرف به اوينسب اليه قديكون لغيره ولو قال بالفارسية * اين غلام تراست * تكون اقرارا ولو قال * اين غلام ترا * تكون هبة لايملكه الا بالقبض وذكر فی الزيادات اذا قال لجماعة من المسلمين هذا المال لكم يكون هبة (قاضيخان فی كتاب الهبة والنتيجة) وفی النوازل رجل قال جميع مالی اوجميع ما املكه فهو لفلان يكون هبة لايجوز الا بالتسليم
(خلاصة فی الفصل الاول من كتاب الاقرار وكذا فی هبة الخانية)

سئل فی رجل قال لزوجته وهما فی الصحة ان جميع مالی سوی الامتعة التی علی بدنی لزوجتی فلانة المزبورة ثم ماتت قبل التسليم فهل تكون الهبة المزبورة غير صحيحة * الجواب قال جميع مالی اومااملكه له ای لزيد فهو هبة لااقرار واذا كان كذلك فلابد من التسليم لانه من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الی ذلك (تنقيح الحامدی) * رجل قال فی صحة جميع ماهو فی داخل منزلی لامرأتی هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من اسباب الملك من بيع اوهبة كان لها والا فبنفس الاقرار لاتملك (قاضيخان فی كتاب الاقرار وذكر فی باب مايبطل دعوی المدعی ايضا مفصلا)

(سئل) فيما اذا اقر زيد فی حال صحته وجواز امره الشرعی لدی بينة ان جميع ماكان داخل داره المعلومة ملك لزوجته فلانة لاحق له معها فی ذلك وصدقه بذلك والآن مات زيد عن الزوجة وعن اخت تعارضها فی جميع الامتعة الموجودة فی الدار المزبورة وقت الاقرار المرقوم فهل هذا الاقرار صحيح * الجواب نعم مافی قليل او كثير من غلام وغيره اوفی حانوتی صح لانه عام لامجهولا (بزازيه) وذكر فی الجامع رجل قال ما فی يدی من قليل او كثير اوغلام اوغيره لفلان صح اقراره لانه عام وليس بمجهول فان حضر المقر له واراد ان يأخذ شيئا مما فی يده واختلفا فی غلام فی يده انه كان فی يد يوم الاقرار اولم يكن كان القول قول المقر * وكذا لو قال جميع مافی حانوتی (خانية من الاقرار)

وسئل الحانوتی فيمن اشهد علی نفسه جماعة ان جميع مابمنزلة الكائن فی محلة كذا من الامتعة ملك لزوجته فلانة وانها تستحقه دونه ودون كل واحد ولم يحط علم الشهود وقت تحمل الشهادة بجميع ذلك ولابشیء منه فهل اذا ادعت الزوجة اومن يقوم مقامها بجميع ماذكر علی الزوج المزبور بمااشهدهم به تقبل شهادتهم بذلك ولاتكون شهادتهما بمجهول * فاجاب الشهادة صحيحة لانها علی العموم لانها شهادة بجميع مافی المنزل والعموم من قبيل المعلوم لامن قبيل المجهول فلاتكون الشهادة بمجهول قال فی البزازية قبيل نوع فيما يكون جوابا مانصه فی يدی من قليل و كثير من غلام وغيره ای فی حانوتی صح لانه عام لامجهول (وكذا فی قاضيخان) اقول نعم لوانكرت ورثة الزوج ان هذه الامتعة ليس كانت فی المنزل يوم الاقرار كان القول لهم لقيامهم مقامه وكان علی الزوجة اثبات ذلك كما علم مما مر عن الخانية (تنقيح الحامدی ٤٣ فی كتاب الاقرار)

١٥٩٢ ماده — بركيمسه باسند يدنده اولان برملك دكان حقنده بودكان فلان كمسنه نكدر بنم علاقم يوقدر وسندنده محرر اسمم مستعاردر ديوب ياخود باسند آخردن صاتون آلديغی برملك دكان ايچون بودكانی فلان كمسنه ايچون آلمشدم ثمن اولهرق ويرديكم آقچه دخی آنك مالندندر وسندنده اسمم مستعار اولهرق قيد اولنمشدر ديسه اول دكان نفس الامرده اول كمسنه نك ملكی اولديغنی اقرار ايتمش اولور .

سئل فيما اذا اشتری زيد دارا من ملاكها بثمن معلوم من الدراهم دفعه لهم وكتب بذلك صكا ثم اقر فی صحته لدی بينة شرعية ان المبيع المزبور لاخته فلانة وان الثمن من مالها وان اسمه فی الصك المزبور عارية لاحق له معها فی ذلك وصدقته اخته علی ذلك فهل يعمل باقراره المزبور الجواب نعم (تنقيح الحامدی كذا ٤١)

١٥٩٣ ماده — بركمسه باسند فلان كمسنه ذمتنده اولان شو قدر غروش آله جق هرنقدر سندده بنم ناممه محرر ايسه ده مبلغ مزبور فلان كمسنه نكدر سندده اسمم مستعاردر ديسه مبلغ مزبور نفس الامرده اول كمسنه نك حقی اولديغنی اقرار ايتمش اولور .

سئل فی رجل اقر فی صحته وجواز امره الشرعی ان المبلغ وقدره كذا من الدراهم المكتتبة باسمه بذمة فلان بموجب صك لفلانة وان اسمه فی صك

الدين عارية فهل يكون اقراره المزبور صحيحاً * الجواب نعم (تنقيح الحامدى من كتاب الاقرار فى ٤١)

١٥٩٤ ماده — بر كيمسه حال صحتده ايكن بروجه بالا اقرارايله نفى ملك ايتمش اولسه ياخود اسمنك مستعار اولديغنى اقرار ايتسه اقرارى معتبر اولوب حال حياتنده كندوسى وفاتندن صكره ورثەسى بواقرارايله الزام اولنور امامرض موتنده ايكن اول وجهله اقرار ايتسه حكمى فصل آتيده مستبان اولور .

وانمايعمل باقراره لان المرأ مؤاخذ باقراره (كما فى سمحة الابرار كذافيمانقل فى نتيجة الفتاوى) الاقرار حجة على المقراذا كان عاقلا بالغا (بدايع فى الاقرار كذافى الفيضية)

فصل ثالث

(اقرار مريض بياننده در)

١٥٩٥ ماده — مرض موت اول خستەلكدركه اكثريا آنده اولوم قورقوسى اولديغى حالده خسته ذكوردن ايسه خانەسى خارجنده واناثدن ايسه خانەسى داخلنده اولان مصالحنى كورمكدن عاجز اولوب بوحال اوزره برسنه مرور ايتمدن وفات ايليه كرك صاحب فراش اولسون وكرك اولمسون واكر مريضك مرضى ممتد اولوبده دائما برحال اوزره برسنه كچر ايسه اول مريضك مرضى مشتد وحالى متغير اولمدقجه صحيح حكمنده اولوب تصرفاتى صحيحك تصرفاتى كبيدر اما مرضى مشتد وحالى متغير اولوبده برسنه كچمدن وفات ايدرسه وقت تغيردن اعتباراً وفاتنەدك اولان حالى مرض موت عد اولنور .

المريض مرض الموت من لايخرج الى حوايج نفسه وهو الاصح (كذا فى خزانه المفتين) حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش اولم يكن (كذا فى المضمرات هندية من كتاب الاقرار فى اقارير المريض فى كذا ١٦٤) كل مرض صار صاحبه ذا فراش ثم مات عنه حكمه حكم المريض (تاتارخانية من الوصايا فى اواخر الثامن والثلثين) وقال الفضلى المريض ان لايخرج الى حوايج نفسه وعليه الاعتماد (كما فى الخلاصة) والمختارانه

من كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش (كما فى هبة الوجيز قهستانى من الوصايا) وقال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلى قائما وهذا القول احسن و به نأخذ (سراج الوهاج فى كتاب الاقرار) ويعتبر فى كونها صاحب فراش العجز عن المصالح الداخلة وفى حقه العجز عن المصالح الخارجة والمرأة فى حالة الطلق كالمريض والمراد به وجع يقترن به انفصال الولد لان المعتبر فى مرض الموت مايتصل به الموت والمرض الذى يتعقبه السكون فى حكم الصحة كمرض يتبعه البرء (بزازية فى الثامن من الطلاق فى نوع حد المريض (انقروى فى اقرار المريض فى كذا ١٩٦)

صاحب السل والدق مما لم يصر صاحب فراش فالصحيح ان الانسان لايخلو من مرض فما دام يخرج فى حوايج نفسه لا يعد مريضاً عادة (جز) لو يزاد كل يوم فهو مريض ولو ينقص مرة و يزاد اخرى فلو مات بعده بسنة فهو كصحيح ولو مات قبل سنة فكمريض (فصولين فى الرابع والثلثين كذا فى الفيضية) تكلم المشايخ فى المرض قال محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه بالتداوى فهو بمنزلة المريض اوكان يرجى من غير التداوى فهو بمنزلة الصحيح وقال ابوجعفر الهندوانى ان كان يزاد كل يوم فهو مريض وان يزاد وينقص اخرى ينظر الى مات بعد ذلك سنة فهو بمنزلة الصحيح وان مات قبل سنة فهو بمنزلة المريض (قاضيخان فى فصل الطلاق نقله الكفوى فيما يعد مرض الموت ومالا)

سئل فى مريض به داء السل تطاول ذلك به مدة خمس سنوات ثم اقر فيه ان لاحق ولا دعوى قبل اخيه فلان ولم يزد مرضه حتى مات عنه وعن ورثة غيره فهل يكون الاقرار المزبور صحيحا * الجواب نعم * ذكر فى وصايا الواقعات * روى ابن سماعه عن محمد رحمه الله فى كيسانيات فى رجل اصابه فالج فذهب لسانه اومرض فلم يقدر على الكلام ثم اشار الى شئ اوكتب شيئا قد تقادم ذلك وطال فهو بمنزلة الاخرس ومعنى قوله طال ذلك اراد به سنة وكذا صاحب السل اذا اتى عليه سنة فهو بمنزلة الصحيح هكذا ذكر عن ابى العباس الشماس (وكذا ذكر الطحاوى فى مختصره) وطعن فيه بعض مشايخنا وطعنه خطأ فقد وجدنا منصوصا المريض الذى به السل فهبته وتصرفاته كسائر المريض مالم يتطاول وفسر التطاول بسنة فلو تصرف بعد سنة من مرضه فهو كتصرفاته حال الصحة * هكذا كان شيخنا ابو

عبدالله الجرجانى يقول هذا لفظ الواقعات وبهذا اللفظ اورده فى جامع الفتاوى (عمادية) من احكام المريض من اول كتاب الاقرار (تنقيح الحامدى من كتاب الاقرار)

١٥٩٦ ماده — هيچ وارثى اولميان كشينك ياخود زوجه سندن بشقه وارثى اولميان آدمك وياخود زوجندن بشقه وارثى اولميان قادينك مرض موتنده اقرارى بر نوع وصيت اوله‌رق معتبر اولور بناءً عليه وارثى اولميان كشى مرض موتنده جميع اموالنى بركمسنه‌يه اقرارايله نفى ملك ايتسه صحيح اولوب وفاتندن صكره تركه‌سنه امين بيت المال طرفندن مداخله اولنه‌ماز كذلك زوجه سندن بشقه وارثى اولميان كيمسه مرض موتنده جميع اموالنى زوجه سنه ياخود زوجندن بشقه وارثى اولميان قادين جميع اموالنى زوجنه اقرار ايله نفى ملك ايتسه صحيح اولوب بعد الوفات بونلردن بريسنك تركه‌سنه امين بيت المال طرفندن مداخله اولنه‌ماز .

سئل فى زوجين لا وارث لواحد منهما سوى الآخر اراد ان لايخرج تركة واحد منهما بغير زوجه فما الحيلة * اجاب الحيلة ان يوصى كل واحد منهما للآخر بجميع ماله ولا يمنعه بيت المال عندنا لانه غير وارث والله اعلم (خيرالدين افندى من كتاب الوصايا نقله الكفوى فى ٦٩١)

المرأة اذا اوصت بنصف مالها او كل مالها للزوج المال كله للزوج النصف بحكم الفرض والنصف بحكم الارث (من وصايا الخلاصة قبيل الفصل الرابع كذا فى البزازية) نقله الكفوى على قيد على افندى فى كذا ٦٩١

سئل فيمن اوصى زيد بجميع ماله لاجنبى ومات مصرا على ذلك عن زوجة لاغير ولم تجز الزوجة الوصية فكيف الحكم * الجواب الوصية بما زاد على الثلث غير جائزة اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع المال * اما اذا كان لا يستحق جميع الميراث كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على الثلث فحيث لم تجز الزوجة الوصية ترث سدس تركته وللموصى له خمسة اسداسها لانها لاتستحق من الميراث شيئا حتى يخرج ثلث الوصية فاذا خرج الثلث استحقت ربع الباقى وما بقى بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثنى عشر للموصى له اربعة وهو الثلث بقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان بقى ستة تعود للموصى له فتكون عشرة من اثنى عشرة وذلك

خمسة اسداسها صرح بذلك (فى الجوهرة والنوازل وغيرها) والله اعلم (تنقيح الحامدى فى كتاب الوصايا فى ٢٦٣)

١٥٩٧ ماده — بر كيمسه مريض ايكن ورثه سندن برينه مال اقرار ايدوبده بعده اول مرضدن افاقت بولسه بواقرارى معتبر اولور .

واذا اقر المريض بدين ثم برئ من مرضه هل يصح اقراره ام يبطل * اجاب لا يبطل هذه المسائل فى اقرار المريض (كذا فيما نقل فى بهجة الفتاوى فى اقرار المريض) وان اقر المريض لوارثه بمفرده اومع اجنبى بعين اودين بطل * خلافا للشافعى رحمه الله * ولنا حديث لاوصية لوارث ولااقرار له بدين الا ان يصدقه بقية الورثة ولوكان ذلك يقبض دينه اوغصبه اورهنه ونحو ذلك عليه اى على وارثه اوغلام وارثه اومكاتبه لا يصح لوقوعه لمولاه * ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز ذلك لعدم مرض الموت (اختيار) (در المختار) «فرع» اقر بدين لوارث اولغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولواوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته (جامع الفصولين) (در المختار فى اقرار المريض فى ٧١١)

النوع الاول فى اقرار المريض لوارثه ولقاتله يجب ان يعلم بان اقرار المريض لوارثه لا يجوز الا باجازة بقية الورثة وفى السفنانى وهو باطلاقه يتناول العين والدين وقال يصح (تارتارخانية فى اقرار المريض) واما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاجازة سواء كان بعين او دين اوقبض دين منه اوابراء الا فى ثلاث * لو اقر باتلاف وديعة المعروفة * او اقر بقبض ما كان عنده وديعة * او بقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه (كذا فى تلخيص الجامع) وينبغى ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة اوالعارية والمعنى فى الكل انه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب وقد ظن كثير ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهمه ان النفى من قبيل الاقرار للوارث وهو خطأ كما سمعته وقد ظهر لى ان الاقرار منها بان الشئ الفلانى ملك ابى اوامى وانه عندى بمنزلة قولها لا حق لى فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما اذا قال هذا لفلان فليتأمل ويراجع المنقول (اشباه من كتاب اقرار)

١٥٩٨ ماده — بر كيمسه مرض موتنده وارثلرندن برينه برعين ياخود دين اقرار ايتدكدنصكره فوت اولسه ديكر وارثلرك اجازتنه موقوفدر

آنلر مجیز اولورسه آنك اقراری دخی معتبر اولور واکر آنلر مجیز اولماز ایسه آنك اقراری دخی معتبر اولماز شو قدر وارکه مقرك حیاتنده دیکر وارثلر آنی تصدیق ایتمشلر ایسه وفاتندن صکره آنلر بو تصدیقلرندن رجوع ایده میوب اول اقرار معتبر اولور وبرده وارثه امانت اقراری هر حالده صحیحدر شویله که بر کیمسه کندوسنك بر وارثنده اولان امانتنی قبض ایتمش یاخود وارثنك کندوسنده اولان امانت معلومه‌سنی استهلاك ایلمش ایدوکنی مرض موتنده اقرار اتلسه صحیح اولور مثلا فلان اوغلمده ودیعه اولان مالمی اخذ وقبض ایتمشمدر دیو اقرار ایتسه صحیح ومعتبر اولور
وکذا فلان کیمسه‌ده اولان آله‌جغمی فلان اوغلم بالوکاله اخذ ایدوب بکا تسلیم ایتمشدر دیسه اقراری معتبر اولور کذلك فلان اوغلمك بنده ودیعه یاخود عاریت اولان بشبیك غروشلق الماس یوزوکنی صاتوب ثمننی کندی اموریمه صرف واستهلاك ایتمشمدر دیسه اقراری معتبر اولوب اول یوزوكك قیمتی ترکه‌دن تضمین اولنمق لازم کلور .

لما مر فی الاشباه بان اقرار المریض لوارثه لا یجوز الا باجازة باقی الورثة اهـ (اشباه) ﴿ بخلاف اقراره له ﴾ ای لوارثه بودیعة مستهلكة فانه جائز وصورته ان یقول کانت عندی ودیعة لهذا الوارث فاستهلكتها (جوهرة) والحاصل ان الاقرار للوارث موقوف الا فی ثلاث مذکورة فی الاشباه * منها اقراره بامانات کلها * ومنها النفی کلا حق لی قبل امی او ابی وهذه الحیلة فی ابراء المریض وارثه * ومنه هذا الشیء الفلانی ملك ابی او امی کان عندی عاریة وهذا حیث لا قرینة وتمامه فیها فلیحفظ فانه مهم (درمختار فی اقرار المریض ٧١٢)

١٥٩٩ ماده — بو مبحثده وارثدن مراد مریضك وقت وفاتنده وارث بولنان کیمسه‌در شو قدر وارکه وارث دکل ایکن صکره‌دن بر سبب حادث ایله مقرك وقت وفاتنده حاصل اولان وراثت اقرارك صحتنه مانع اولماز نته کیم بر کیمسه مرض موتنده بر اجنبی قادینه مال اقرار ایدوبده بعده آنی تزوج ایتدکدن صکره فوت اولسه اقراری نافذ اولور اما وراثتی بویله بر سبب حادث ایله حاصل اولمیوبده سبب قدیم ایله اولور ایسه اقراری ینه نافذ اولماز مثلا اوغلو اولان بر کیمسه لابوین قرنداشلرندن برینه مال اقرار ایدوبده اوغلنك وفاتندن صکره کندوسی وفات ایتسه مقرله آنك قرنداشی بولندیغی جهتله وارث اوله‌جغندن اول اقرار نافذ اولماز .

﴿ والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار ﴾ فلو اقر لاخیه مثلا ثم ولدله صح الاقرار لعدم ارثه ﴿الا اذا صاره وارثا﴾ وقت الموت ﴿سبب جدید کالتزویج وعقد الموالاة فیجوز ﴾ کما ذکر بقوله ﴿ فلو اقرلها ﴾ ای لاجنبیة ﴿ ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخیه المحجوب بكفر او ابن اذا زال حجبه﴾ باسلامه او بموت الابن فلا یصح لان ارثه سبب قدیم لا جدید (درمختار فی ٧١٢)

واقرار المریض لا یجوز لوارثه الا باجازة بقیة الورثة فان کان المقرله وارثا لمریض وقت الاقرار و بقی وارثا کذلك الی ان مات المریض فالاقرار باطل وان کان المقرله وارثا وقت الاقرار وخرج من ان یکون وارثا بعد الاقرار وبقی کذلك حتی مات بان اقر لاخیه ولیس له ابن ثم حدث له ابن وبقی هذا الابن حیا الی انمات المریض فالاقرار جائز (هکذا فی المحیط) ولو اقرلمن لم یكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار نحوان اقر لاخ له وله ابن فمات الابن ثم مات المریض لا یصح اقراره ولو اقرلمن لا یكون وارثا ثم صار وارثا له بسبب جدید بان اقر لاجنبیة ثم تزوجها ثم مات صح اقراره (کذا فی فتاوی قاضیخان) (هندیة فی اقرار المریض فی ١٦٤)

١٦٠٠ ماده — مریضك مرض موتنده ایكن زمان صحتنه اسناد ایله اقراری زمان مرضنده‌کی اقراری حكمنده در بناءً علیه مرض موتنده ایكن وارثنده آله‌جغی اولان شوقدر غروشی زمان صحتنده استیفا ایلمش ایدوکنی اقرار ایتسه دیكر وارثلر مجیز اولمدقجه نافذ اولماز کذلك حال صحتنده ایكن فلان مالنی ورثه سندن فلانه هبه وتسلیم ایلمش ایدوکنی مرض موتنده اقرار ایلسه هبه سی بینه ایله ثابت یاخود دیكر وارثلری آنی مجیز اولمدقجه اقراری نافذ اولماز .

اقر فی مرضه بشیء وقال کنت فعلته فی الصحة کان بمنزلة الاقرار فی المرض من غیر اسناد الی زمن الصحة (اشباه فی اقرار المریض ١١٩)
اقر فی مرض موته انه باع فرسه من فلان وقبض الثمن فی صحته وصدق المشتری فیه صدق فی البیع لا فی قبض الثمن ٤٢ الا فی الثلث (بزازیة فی الثانی من الاقرار وکذا فی الخلاصة انقروی من کتاب الاقرار) ولو ان مریضا اقر بقبض دین له علی الوارث لم یجز لان فیه بطلان حق باقی الورثة (من مبسوط خواهر زاده فی اقرار المریض من کتاب الاقرار) (نقله الكفوی علی قیدعلی افندی)

٤٢ قوله فی قبض الثمن ای فی حق الورثة واما اذا کان للمریض غرماء فلا یصح اقراره باستیفائه اذا کذبه فیه غرماؤه لتعلق حق الغرماء کما هو المفهوم فیما نقل فی التاتارخانیة عن العتابیة وقد سبق قبیل مسائل متعددة فلیتأمل هامش (انقروی)

رجل له على رجل الف درهم دين واحد ورثته كفيل به اوكان الدين على الوارث ورجل اجنبى كفل به بامر الوارث او بغير امر الوارث فمرض رب الدين واقرّ باستيفاء الدين من احدهما بطل اقراره فامّا اذا ابرأ الاجنبى من غير قبض فان كان اصيلا لايصح وان كان كفيلا يصح من الثلث فان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولاسبيل على الكفيل والدين على الوارث على حاله وان لم يكن للميت مال غيره يصح من ثلثه وللورثة الخيار فى ثلثى الالف ان شاؤا اخذوه من الاصيل وان شاؤا اخذوه من الكفيل والثلث الباقى يؤخذ من الاصيل لاغير فلو ابرأ الوارث لايصح كيف ماكان (هندية فى اقارير المريض)

١٦٠١ ماده — مريضك مرض موتنده اجنبى يه يعنى كندوسنه وارث اولميان كيمسه يه كرك عين وكرك دين اقرارى جميع اموالنى محيط اولسه بيله صحيح اولور شوقدروار كه مقرّبه مقرّه هنوز بيع ياهبه اولنمش ياخود آخردن ارثا انتقال ايلمش اولمق كبى برسببله وقت اقرارده آنك ملكى اولديغى چوق كيمسه لرك معلومى اوله رق كندو اقرارنده كاذب ايدوكى ظاهر اولورسه اول حالده نظر اولنور اكر بو اقرارى مذاكرهٔ وصيت اثناسنده دكل ايسه هبه ديمك اوله رق تسليم لازم كلور واكر مذاكرهٔ وصيت اثناسنده ايسه وصيت معناسنه محمول اولور كرك هبه اولسون وكرك وصيت اولسون انجق ثلث مالندن معتبر اولور .

﴿اقراره بدين لاجنبى نافذ من كل ماله﴾ باثر عمر رضى الله عنه ولو بعين فكذلك ﴿الا اذا علم تملكه لها فى مرضه فيتقيد بالثلث﴾ ذكره المصنف فى معينه فليحفظ (در المختار فى اقرار المريض) قال فى الاصل اذا اقرّ الرجل فى مرضه لغير وارثه فانه يجوز وان احاط ذلك بماله واقرّ لوارث فهو باطل الا ان يصدق الورثة ✻ وهكذا فى عامة الكتب المعتبرة (من مختصرات الجامع الكبير وغيرها) (لكن فى فصول العمادية الا ان اقرار المريض للوارث لايجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال قلت وهو مخالف لما اطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق والتوفيق مذكور فى تنقيح الحامدى فى اقرار المريض فى ٥٢ مفصلا)

١٦٠٢ ماده — ديون صحت ديون مرض اوزرينه مقدمدر يعنى تركه سى غريم اولان كيمسه نك حال صحتنده ذمتنه تعلق ايدن ديونى مرض موتنده كى اقراريله ذمتنه تعلق ايدن ديونى اوزرينه تقديم قلنور شويله كه

مريضك تركه سندن اوّلا ديون صحت استيفا قلنوب بعده فضله قالور ايسه ديون مرض تأديه اولنور فقط مريضك مرض موتنده اسباب معروفه ايله يعنى اقراردن بشقه ناسك مشاهد ومعلومى اولان شرا واستقراض واتلاف مال كبى سببلرله ذمتنه تعلق ايدن دينلرى ديون صحت حكمنده در مقرّبه اعياندن برشى اولديغى صورتده دخى حكمى بومنوال اوزره در يعنى بركيمسه مرض موتنده اجنبى يه هرنه درلو شى اقرار ايتسه ديون صحتى ياخود بروجه بالا اسباب معروفه ايله لازم كله رك ديون صحت حكمنده اولان ديونى تأديه اولنمدقجه مقرله مقربه مستحق اولماز .

ودين الصحة مقدم على دين المرض الثابت باقراره وهو ان يقضى من التركة اوّلا دين الصحة فان فضل شئ يصرف الى دين المرض واذا ثبت الدين بالبينة او بمشاهدة القاضى فهما سواء (كذا فى محيط السرخسى) ودين الصحة مقدم على الوديعة التى يقر بها فى المرض (هكذا فى خزانة المفتين) (هندية فى اقرار المريض)

﴿ ودين الصحة﴾ للمريض ﴿ومالزمه﴾ اى المريض ﴿فى مرضه ﴾ اى فى مرض الموت ﴿ بسبب معروف ﴾ كبدل ماملكه بالاستقراض اوبالشراء وعاينهما الشهود اواهلك مالا اوتزوج بمهر مثلها وعاينهما الناس ﴿سواء﴾ لانه لما علم سببه انتفى التهمة فى الاقرار فصار كالدين الثابت بالبينة فى مرضه ﴿ويقدمان﴾ اى دين الصحة ومالزمه فى مرضه بسبب معروف ﴿ على ماأقر فى مرضه ﴾ ولو كان المقر به وديعة كمافى البحر هذا عندنا ✻ وعند الائمة الثلثة الدينان سواء لانه اقرار لاتهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ✻ ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجوراً عنها ﴿ فالكل ﴾ افرادى فانه اكثر استعمالاً كمافى القهستانى ﴿ مقدم على ارث ﴾ وان احاط الديون المذكورة جميع ماله ✻ والقياس ان لاينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله عنهما اذا اقرّ المريض بدين جازلك فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلايترك بالقياس فصار المقرّ له اولى من الورثة ولان قضاء دينه من حوايج الاصلية كتكفينه (ملتقى الابحر مع مجمع الانهر)

١٦٠٣ ماده — برکیمسه کندوسنك براجنبی کمسنه‌ده اولان آله‌جغنی استیفا ایلمش اولدیغنی مرض موتنده اقرار ایتدکده نظر اولنور اکر بوآله‌جغی کندوسنك حال مرضنده ایکن اول کمسنه‌نك ذمتنه تعلق ایتمش ایسه بواقراری صحیح اولور فقط غرماء صحت حقنده نافذ اولماز واکر بوآله‌جغی کندوسنك حال صحتنده ایکن اول کمسنه‌نك ذمتنه تعلق ایتمش ایسه هرحالده صحیح اولور کرك دیون صحت اولسون وکرك اولمسون مثلا برمریضك حال مرضنده ایکن برمال صاتدقدن صکره ثمننی قبض ایلمش اولدیغنی اقرار ایتسه صحیح اولور ایسه‌ده غرماء صحت وار ایسه آنلر بواقراری طوتمامغه قادر اولورلر واکر حال صحتنده ایکن برمال صاتدقدن صکره ثمننی قبض ایلمش اولدیغنی مرض موتنده اقرار ایتسه هرحالده صحیح اولوب غرماء صحت اولسه دخی آنلر بواقراری طوتمیز دیه‌مزلر .

اذا اقرّ المریض باستیفاء دین وجب له علی غیره فان کان الدین وجب بدلا عما هومال بان اقرض اوباع حتی وجب الثمن فی ذمة المشتری ومثل القرض فی ذمة الغریم اووحب بدلا عما لیس بمال کالمهر و بدل الخلع واشباه ذلك * فان وجب الدین للمریض بدلا عما هو مال والغریم اجنبی صح اقراره بالاستیفاء اذاکان الوجوب فی حال الصحة سواء کان علیه دین الصحة اولم یکن * وان کان الوجوب فی حالة المرض لایصح الاقرار بالاستیفاء فی حق غریم الصحة اذاکان علیه دین الصحة (هکذا فی الذخیرة) وهذا اذا علم وجوبه فی حال الصحة بالبینة اوبالمعاینة فاما اذا لم یعلم وجوبه فی حالة الصحة الابقول المریض وقول من داین معه بان قال المریض لرجل بعینه قد کنت بعتك هذا الفرس فی صحتی بکذا وانت قبضت الفرس وانما استوفیت الثمن وصدقه فی ذلك المشتری ولایعرف ذلك الابقولهما فان کان الفرس قائما فی ید المشتری اوفی ید البایع وقت الاقرار اوکان هالکا وقت الاقرار الا انه عرف قیامه وحیاته اول المرض اوکان هالکا وقت الاقرار ولایدری انه هلك علی حالة المرض اوفی حالة الصحة ففی هذه الوجوه کلها لایصح اقرار المریض بالاستیفاء اذا کذبه فی ذلك غرماء الصحة * وان علم ان الفرس هلك فی حالة الصحة صح اقراره بالاستیفاء * وان کان واجبا علی وارثه واقر بالاستیفاء لایصح اقراره سواء وجب فی حالة المرض اوفی حالة الصحة وسواء کان علیه دیون الصحة اولم یکن * واذا وجب الدین بدلا عمالیس بمال

والغریم اجنبی فاقرّ بالاستیفاء فی حالة المرض صح الاقرار سواء وجب هذا الدین فی حالة الصحة اوفی حالة المرض وسواء کان علیه دیون الصحة اولم تکن * واذا وجب الدین بدلا عما لیس بمال والغریم وارث لایصح اقرار المریض بالاستیفاء سواء وجب هذا الدین فی حالة المرض اوفی حالة الصحة (هکذا فی المحیط هندیة فی اقاریر المریض)

١٦٠٤ ماده — برکمسنه مرض موتنده دائنلرندن برینك دیننی ادا ایله سائر دائنلرینك حقوقنی ابطال ایده‌مز فقط مریض ایکن استقراض ایلدیکی پاره‌یی واشترا ایلدیکی مالك ثمننی ادا ایده بیلور .

﴿ والمریض لیس له ان یقضی دین بعض الغرماء دون بعض ﴾ ولوکان ذلك اعطاء مهر وایفاء اجرة فلایسلم لهما ﴿ الا فی المسألتین اذا قضی مااستقرضه فی مرضه اونقد ثمن مااشتری فیه ﴾ لو بمثل القیمة کما فی البرهان وقد علم ذلك ای ثبت کل منهما بالبرهان لا باقراره للتهمة بخلاف اعطاء المهر ونحوه (در المختار فی اقرار المریض)

١٦٠٥ ماده — بومبحثدن کفالت بالمال دین اصلی حکمنده‌در بناءً علیه برکمسنه مرض موتنده وارثنك بورجنه یاخود آله جغنه کفیل اولسه نافذ اولماز واجنبی یه کفیل اولدقده ثلث مالندن معتبر اولور اما حال صحتنده ایکن اجنبی یه کفیل اولدیغنی مرض موتنده اقرار ایتدکده مجموع مالندن معتبر اولور شوقدرکه دیون صحت وار ایسه تقدیم اولنور .

مریض کفل عن رجل بمال بامره ثم مات الکفیل وابت الورثة ان یجیزوا الکفالة فان لم یکن علی الکفیل دین یحیط بماله جازت الکفالة من ثلثه * وان اقرّ المریض ان الکفالة بذلك کانت فی صحته لزمه جمیع ذلك فی جمیع ماله اذا لم یکن الکفالة لوارث ولا عن وارث (قاضیخان فی مسائل الامر بنقد فی الکفالة) وکفالة المریض علی ثلثة اوجه ﴿ فی وجه کدین الصحة بان کفل حال الصحة وعلق ذلك بسبب وصل ذلك فی المرض بان قال ماذاب لك علی فلان فعلیّ اوما وجب لك علی فلان فعلیّ فثبت له علی فلان فی المرض ﴾ وفی وجه بمنزلة دین المریض بان اخبر فی المرض انی کنت کفلت لفلان فی حال الصحة لایصدق فی حق غرماء الصحة والمکفول مع غرماء المریض وفی الاول مع غرماء الصحة وفی وجه کسائر الوصایا بان شاء الکفالة فی المرض الذی مات فیه (کذا فی الخلاصة) فی اوائل الوصایا (وکذا فی البزازیة وکذا فی محیط السرخسی من هامش انقروی من کتاب الکفالة فی ٣٥)

باب رابع

(اقرار بالكتابه بيانندهدر)

١٦٠٦ ماده — كتابتله يعنى يازو ايله اقرار لسان ايله كبيدر (٦٩ مادهيه باق)

(فرع) ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذى لى على فلان بن فلان ابرأته عنه صح وتسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق وان لم يكن كذلك لايصح الابراء ولا دعوى ابراء ولا فرق بين ان يكون الكتابة بطلب الدائن اولا بطلبه (بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى رد المحتار)

١٦٠٧ ماده — بركمسنهنك كندو اقرارينى يازمق اوزره آخره امر ايتمسى حكما اقراردر بناءً عليه فلان كيمسهيه شوقدر غروش بورجم اولديغنه دائر برسند ياز ديو كاتبه امر ايدرك يازديروبده امضا ايلمش ياخود مهرلمش اولديغى سند كندو خط دستيله اولان سند كبى اقرار بالكتابه قبيلندندر .

الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما فانه كما يكون باللسان يكون بالبناء فلو قال للصكاك اكتب خط اقرارى بالف علىّ او اكتب بيع دارى او طلاق امرأتى صح كتب ام لم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا فى حد وقود (خانية) وقدمنا فى الشهادة عدم اعتبار مشابهة الخطين (در المختار فى كتاب الاقرار ٤٣) قوله بالبنان بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه ان مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظ انها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب ام لم يكتب وبدليل مافى المنح عن الخانية حيث قال وقديكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان * رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم اوامر على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا علىّ بهذا لفلان كان اقرارا فان ظاهر التركيب ان المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل

(رد محتار على در المختار)

١٦٠٨ ماده — تجارك معتدبه اولان دفترلرنده كى قيودى دخى اقرار بالكتابه قبيلندندر مثلا برتاجر بركمسنهيه شوقدر غروش بورجى اولديغنى كندو دفترينه قيد ايتمش اولسه اول كيمسهيه اول قدر بورج اقرار ايتمش اولوب لدى الحاجه اقرار شفاهيسى كبى معتبر ومرعى اولور .

وفى الاشباه لايعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراءة ودفتر

٤٣ وفى احكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيئا لاتحل الشهادة قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا يعنى كتب فى صدره ان فلان بن فلان له على كذا اواما بعد فلفلان على كذا تحل للشاهدان يشهدوا ان لم يقل اشهد على به والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود وان لم يشهدهم ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والافلا (ردمحتار)

بياع وصراف وسمسار وجوزه محمد لراو وقاض وشاهد ان تيقن به وقيل وبه يفتى (در المختار)

(قوله ودفتر بياع وصراف وسمسار) عطف على كتاب الامان فان هذا منصوص عليه لاملحق به فقد قال فى الفتح من الشهادات ان خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة للعرف الجارى به * قال البيرى هذا الذى فى غالب الكتب حتى المجتبى فقال فى الاقرار * واما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن مصدراً معنوناً يعرف ظاهراً بين الناس وكذا مايكتب الناس فيما بينهم يجب ان يكون حجة للعرف (وفى خزانة الاكمل) صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخط معلوم بين الناس والتجار واهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك فى تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة * قال العلامة العينى والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت فى يادكارى بخطى اوكتبت فى يادكارى بيدى ان لفلان علىّ الف درهم كان هذا اقراراً ملزما اياه * اقول ويزاد ان العمل فى الحقيقة انما هو لموجب العرف لا لمجرد الخط والله اعلم (حموى حاشية الاشباه)

١٦٠٩ ماده — بركيمسه كندوسى يازوب ياخود بركاتبه يازديروبده ممضا ياخود مختوم اولهرق آخره ويرمش اولديغى دين سندى اكر مرسوم ايسه يعنى رسم وعادته موافق اولهرق يازلمش ايسه اقرار بالكتابه اولوب تقرير شفاهيسى كبى معتبر ومرعى اولور . برمعتاد ويريله كلان وصوللر يعنى مقبوض علم وخبرلرى دخى بوقبيلدندر .

١٦١٠ ماده — بركيمسه بروجه بالا مرسوم اولهرق يازوب ياخود يازديروبده ممضا ياخود مختوم اولهرق ويرمش اولديغى دين سندى كندوسنك اولديغنى معترف ايكن حاوى اولديغى بورجى انكار ايتسه انكارينه اعتبار اولنميوب اول بورجى ايفا ايلمسى لازم كاور اما سند كندوسنك اولديغنى انكار ايتديكى تقديرده اكر خط وياختمى مشهور ومتعارف ايسه انكارينه اعتبار اولنميوب اول سند ايله عمل اولنور واكر خط وختمى مشهور ومتعارف دكل ايسه استكتاب اولنهرق اهل خبرهيه كوستريلور آنلر ايكيسيده برشخصك يازوسيدر ديو خبر ويررلر ايسه دين مذكورى ويرمك اوزره اول كيمسهيه امر اولنور الحاصل سند اكر شائبهٔ تزوير وشبههٔ تصنيعدن برى

اولور ایسه آنکله عمل اولنور اما شبهه دن بری اولمدیغی تقدیرده مدیون اول سند کندی سندی اولدیغنی انکار ایلدیکی کبی اصل دینی دخی منکر ایسه دینی اولمیوب سند دخی کندوسنك اولمدیغنه مدعینك طلبیله تحلیف اولنور .

١٦١١ ماده — بر وجه بالا بر کیمسه مرسوم اولەرق دین سندی ویردکدنصکره فوت اولسه وارثلری اوسند متوفانك اولدیغنی معترف اولدقلری حالده اول دینی ترکهٔ متوفادن ایفا ایلملری لازم کلور اما اول سند متوفانك اولدیغنی انکار ایتدکلری تقدیرده اکر متوفانك خط وختمی مشهور ومتعارف ایسه اول سند ایله عمل اولنور .

١٦١٢ ماده — وفات ایدن بر کیمسەنك ترکه سندن نقودایله مملو بر کیسه ظهور ایدوب اوزرنده بوکیسه فلان کمسنەنك مالیدر بنم یدمده امانتدر دیو متوفانك خطیله محرر بریافته بولنسه اول کمسنه اول کیسەیی ترکهٔ متوفادن اخذ ایدر دیکر وجهله اثباته محتاج اولماز .

وذکر القاضی ادعی علی آخر مالا واخرج خطا وقال انه خط المدعی علیه بهذا المال فانکر خطه فاستکتب وکان بین الخطین مشابهة ظاهرة تدل علی انهما خط کاتب واحد لایحکم علیه بالمال فی الصحیح لانه لایزید علی ان یقول هذا خطی وان حررته لکن لیس علی هذاالمال وثمه لایجب کذا هنا الا فی دفتر السمسار والبیاع والصراف وقدمنا شیئا من الکلام علیها فی باب القاضی وفی اثناء کتاب الشهادة ومثله فی البزازیة (وقال السائحانی وفی المقدس عن الظهیریة) لو قال وجدت فی کتابی ان له علیّ الفا اووجدت فی ذکری اوفی حسابی اوبخطی اوقال کتبت بیدی ان له علیّ کذا کله باطل ❊ وجماعة من ائمة بلخ قالوا فی دفتر البیاع ان ماوجد فیه بخط البیاع فهو لازم علیه لانه لایکتب الا ما علی الناس له وما للناس علیه صیانة حقوق عن النسیان والبناء علی العادة الظاهرة واجب ❊ فقد استفدنا من هذه ان قول ائمتنا لایعمل بالخط یجری علی عمومه واستثناء دفتر السمسار والبیاع لایظهر بل الاولی ان یعزی الی جماعة من ائمة بلخ وان یقید بکونه فیما علیه ❊ ومن هنا یعلم ان رد الطرسوسی العمل به مؤید بالمذهب فلیس الی غیره نذهب وانظر ماقدمنا فی باب کتاب القاضی الی القاضی (رد المحتار)

وبهذا عرف ان قولهم فیما اذا ادعی رجل مالا واخرج بالمال خطا وادعی انه خط المدعی علیه فانکر کون الخط خطه فاستکتب فکتب وکان بین الخطین

مشابهة ظاهرة تدل علی انهما خط کاتب واحد ❊ اختلف فیه المشایخ والصحیح انه لایقضی بذلك فانه لو قال هذا خطی ولیس علی هذا المال کان القول قوله یستثنی منه ما اذا کان الکاتب سمسارا اوصرافا اونحو ذلك ممن یؤخذ بخطه (کذا فی قاضی خان انتهی کلام البیری)

قلت ویستثنی منه ایضاً ماقدمناه اول الباب من کتاب القاضی الی الامیر الذی ولاه وکذا ماسیذکره الشارح عن شرح الوهبانیة والملتقط ❊ وهو ما اذا کان علی وجه الرسالة مصدرا معنونا وهو ان یکتب فی صدره من فلان الی فلان علی ما جرت به العادة فهذا کالنطق فلزم حجة (کما فی الملتقی والزیلعی من مسائل شتی آخر الکتاب) (ومثله فی الهدایة والخانیة) وهذا اذا اعترف ان الخط خطه فانه یلزمه مافیه وان انکر ان یکون فی ذمته ذلك المال ❊ بخلاف ما اذا لم یکن مصدرا معنونا کما هو صریح الخانیة وهذا ذکروه فی الاخرس ❊ وذکر فی الکفایة آخر الکتاب عن الشافی ان الصحیح مثل الاخرس فاذا کان مبینا مرسوما وثبت ذلك باقراره او ببینة فهو کالخطاب ومقتضی کلامهم اختصاص ذلك بکونه علی وجه الرسالة الی الغائب وهو ایضا مقتضی مفاد کلام الفتح فی الشهادات فراجعه ❊ لکن فی شهادات البحر عن البزازیة مایدل علی انه لافرق فی المعنون بین کونه لغائب او لحاضر (ومثله فی فتاوی قارئ الهدایة) اذا کتب علی وجه الصکوك یلزمه المال وهو ان یکتب یقول فلان الفلانی ان فی ذمتی لفلان الفلانی کذا وکذا فهو اقرار یلزم وان لم یکتب علی هذا الرسم فالقول قوله مع یمینه ❊ قلت والعادة الیوم فی تصدیرها بالعنوان انه ان یقال فیها سبب تحریره وهو انه ترتب فی ذمة فلان الفلانی اهـ ❊ وکذا الوصول الذی فیه وصل الینا من ید فلان الفلانی فهذا کله مصدر معنون جرت العادة بتصدیره بذلك وهو مفاد کلام قارئ الهدایة المذکورة ❊ فمقتضاه ان هذا کله اذا اعترف بانه خطه یلزمه وان لم یکن مصدرا معنونا لا یلزمه اذا انکر المال وان اعترف انه کتبه بخطه الا اذا کان بیاعا اوصرافا او سمسارا لما فی الخانیة وصك الصراف والسمسار حجة عرفا فشمل ما اذا لم یکن معنونا وهو صریح مامر عن المجتبی

❊ واما اذا لم یعترف بانه خطه کما هو صریح مامر من الخزانة ❊ ثم ان قول المجتبی وکذا مایکتب الناس فیما بینهم الخ یفید عدم الاقتصار علی الصراف والسمسار والبیاع بل کل ما جرت العادة به فیدخل فیه مایکتب الامراء

والاكابر ونحوهم ممن يتعذر الاشهاد عليهم فاذا كتب وصولا او صكا بدين عليه وختمه بخاتم المعروف فانه فى العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه انكاره ولو انكره يعدّ بين الناس مكابرا فاذا اعترف بكونه خطه وختمه وكان مصدرا معنونا فينبغى القول بانه يلزمه وان لم يعترف به او وجد بعد موته فمقتضى ما فى المجتبى انه يلزمه ايضاً عملا بالعرف كدفتر الصراف ونحوه * ومثله ما اذا وجد فى صندوقه صرة دراهم مكتوب عليها هذه امانة فلان الفلانى فان العادة تشهد بانه لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه * ثم اعلم ان هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده بعض المتأخرين وهو ظاهر بخلاف ما يكتب لنفسه فانه لو ادّعاه بلسانه صريحا لا يؤخذ خصمه به فكيف اذا كتب ولذا قيده فى الخزانة بقوله كتب على نفسه كما مر وذكر فى شرح الوهبانية ائمة بلخ قالوا يادكار البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطى ان علىّ لفلان كذا الزم * قال السرخسى وكذا خط السمسار والصراف فقوله ان علىّ لفلان الخ صريح فى ذلك واما قول ابن وهبان فى تعليل المسئلة لانه لا يكتب الا ماله وعليه فمراده ان البياع ونحوه لا يكتب فى دفتره شيئا على سبيل التجربة للخط او للهو واللعب بل لا يكتب الا ماله او عليه ولا يلزم من هذا ان يعمل بكتابه فى الذى له كما لا يخفى خلافا لمن فهم منه ذلك * ويجب تقييده ايضا بما اذا كان دفتره محفوظا عنده فلو كانت كتابته فيما عليه فى دفتر خصمه فان الظاهر انه لا يعمل به خلافا لمن بحثه (ط) لان الخط مما يزور كذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علم فلا يكون حجة عليه اذا انكره وظهر ذلك بعد موته وانكر الورثه * خلافا لمن حكم فى عصرنا بذلك لذمى ادعى على ورثة تاجر له كاتب ذمى ودفتر التاجر عند كاتبه الذمى فقد كنت افتيت بانه حكم باطل وكون الكاتب والمدعى ذميين يقوى شبهة التزوير وان الكتابة حصلت بعد موت التاجر وتمام الكلام (فى كتابنا تنقيح الحامدى)

(رد المحتار فى باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره فى ورق كذا ٥٤٨)

وهذا البحث مذكور فى ما نقل فى مادة ١٨٢١ فى كتاب القضاء وفيما نقل فى مادة ١٧٣٦ فى كتاب الشهادة نقلا من حاشية الاشباه للحموى ومن تنقيح الحامدى وبين هذه المسئلة من ذينك الكتابين فراجعه (المحرره)

ارادهٔ سنيه تاريخى فى ٩ جمادى الاولى سنه ١٢٩٣

عن اعضاى شوراى دولت — سيف الدين
امين الفتوى — السيد خليل
ناظر عدليه — احمد جودت

رئيس ثانى محكمهٔ تميز — السيد احمد حلمى
عن اعضاى مجلس تدقيقات شرعيه — احمد خالد
عن اعضاى مجلس تدقيقات شرعيه — السيد احمد خلوصى

اعلامات مميزى معاونى — عبد الستار
رئيس المسودين — عمر حلمى

صورت خط همايون موجبنجه عمل اولنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب رابع عشر

(دعوى حقنده اولوب بر مقدمه ايله ايكى بابى مشتملدر)

مقدمه

(بعض اصطلاحات فقهيه بيانندهدر)

١٦١٣ ماده — دعوى . بر كيمسه ديكر كمسنهدن حضور حاكمده حقنى طلب ايتمكدر اول كيمسهيه مدعى واول كمسنهيه مدعا عليه دينلور .

(وهى مطالبة حق) من حقوق العباد (عند من) وهو القاضى (له الخلاص) اى تخليصه من المدعى عليه (اذا ثبت والمدعى من اذا ترك ترك) اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله (من المتنازعين) ولما كان هذا متناولا للمتنازعين فى المباحثة احترز عنه بقوله (فى الحق) اى فى حق العبد (والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ فى حده والصحيح ما ذكره ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان فى معرفته لان العبرة للمعانى دون الصور والمبانى فان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهذا انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى وهذا يحلفه القاضى اذا ادعى

رد الوديعة اوهلا كما انه لايلزمه رد ولاضمان ولايحلف انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفى (درر غرر فى الدعوى)

١٦١٤ ماده — مدعا . مدعينك دعوى ايلديكى شيدر كه مدعابه دخى دينلور .

ادعى زيد مالا على عمرو فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ (تاتارخانية فى الدعوى)

١٦١٥ ماده — تناقض . مدعيدن كندى دعواسنه مناقض يعنى دعواسنك بطلانى موجب برسوز سبقت ايلمش اولمقدر .

التناقض فى اللغة التدافع يقال تناقضا تدافعا كان كل واحد منهما نقض الآخر وفى كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضى ابطال بعضه كذا فى المصباح (من هامش انقروى فى الثانى عشر فى التناقض من الدعوى)

باب اول

(دعوانك شروط واحكامنه ودفع دعوايه دائر اولوب درت فصلى حاويدر)

فصل اول

(دعوانك شروط صحتى بياننده‌در)

١٦١٦ ماده — مدعى ومدعا عليهك عاقل اولملرى شرطدر مجنونك وصبىء غير مميزك دعوالرى صحيح دكلدر فقط وليلرى ووصيلرى بالولايه وبالوصايه آنلرك برينه مدعى ومدعى عليه اولورلر .

واما شروط صحتها فمنها عقل المدعى والمدعى عليه فلاتصح دعوى المجنون والصبى الذى لايعقل حتى لايلزم الجواب ولاتسمع البينة (هندية فى الدعوى)

(واهلها) اى الدعوى (العاقل) خرج به المجنون (المميز) خرج به الصغير الغير المميز قال الاشتروشنى فى جامع احكام الصغار الدعوى من الصبى المحجور عليه غير صحيح ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضاً غير صحيح (درر غرر)

١٦١٧ ماده — مدعا عليهك معلوم اولمسى شرطدر بناءً عليه مدعى فلان قريه اهاليسندن لاعلى التعيين برنده ياخود برقاچنده شوقدر غروش آله‌جغم وارديسه صحيح اولماز مدعى عليهى تعيين ايلمك لازم كلور .

وشرط الدعوى حضور خصمه مجلس القضاء ومعلومية المدعى عليه

وكونه ملزما عليه فان ادعى على غائب لم تسمع وكذا اذا كان المدعى عليه مجهولا لعدم امكان القضاء (مروجى شرح الملتقى) ومما يوضح كون معلومية المدعى عليه شرطاً ماذكره (فى تنقيح الحامدى) (المحرره) بقوله سئل ان ورثة زيد المقتول ادعوا على خمسة انفار معلومين بانهم ضربوا بندقتين فاصابت احدهما مهر زيد المذكور فى خاصرته اليمنى وخرجت من اليسرى وضربوه ايضا بسكين فى صدره فمات من ذلك من ساعته ولايعلم الورثة من ضربه من الجماعة وجاؤا بشاهدين شهدا كذلك وانهما لايعلمان من ضربه منهم ويعلمان انه مات من الضرب الحاصل من بين الخمسة الانفار المذكورين فكيف الحكم * الجواب شرط صحة الدعوى العلم بالمدعى عليه وتعيينه لينصب عليه فحيث لم يعلم الضارب ولم يعين لاتسمع الدعوى على جميع الضاربين (كما افتى بذلك الخير الرملى) وصورة ما افتى به فى جماعة يضربون بالبندقة حول مطهر اصابت بندقة وجه صغير فبضعته ولم يعلم فما الحكم * اجاب حيث لم يعلم الضارب ولم يعين لاتسمع الدعوى على جميع الضاربين حيث لايتصور الضرب منهم باجمعهم لان ذلك محال والله اعلم (تنقيح الحامدى فى آخر كتاب الدعوى)

١٦١٨ ماده — حين دعواده خصمك حضورى شرطدر ومدعا عليه محكمه يه كلمكدن ووكيل كوندرمكدن امتناع ايتديكى تقديرده اولنه‌جق معامله كتاب قضاده بيان قلنه‌جقدر .

(وشرطها) اى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر اوبحيث يبيت بمنزله نعم والا فحتى يبرهن اويحلف ٤٤ (منيه) (درالمختار)

(قوله وشرطها الخ) لم ار اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغى اشتراط مايدل الجزم والتحقيق فلو قال اشك اواظن لم يصح الدعوى (بحر) (فائده) لاتسمع الدعوى بالاقرار لما فى (البزازية عن الذخيرة) ادعى ان له كذا وان العين الذى فى يده له لما انه اقرله به اوابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه اقران هذا لى او اقران لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لايصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق (بحر) (من فصل الاختلاف فى الشهادة) وسيأتى متنا اول اقرار (رد المحتار على درالمختار)

١٦١٩ ماده — مدعا بهك معلوم اولمسى شرطدر مجهول اولور ايسه دعوى صحيح اولماز .

٤٤ قوله يبرهن اويحلف هذان قولان لاقول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف بحر (ردمحتار)

وشرط جواز الدعوى مجلس القاضى فان الدعوى فى مجلس غيره لاتصح حتى لاتجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضى عليه . (درر)

وركن الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا اوالى من ناب اى المدعى منابه كما فى الوكيل وابوالصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق (دررغرر)

(ومعلومية المدعى) اى المال المدعى اذلا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا ان يتضمن الاخبار (قوله ومعلومية المدعى) اى بيان جنسه اوقدره (كما فى الكنز) (رد المحتار)

(قوله اذلا يقضى بمجهول) ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن فى اىّ ثوب كان وكذلك فى الغصب الخ فالدعوى بالاولى اه (بحر) قلت وفى المعراج وفساد الدعوى اما ان لايكون لزمه شئ على الخصم اويكون المدعى مجهولا فى نفسه ولايعلم فيه خلاف لافى الوصية بان ادعى حقا من وصية اواقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (رد المحتار على درالمختار)

١٦٢٠ ماده — مدعا بهك معلوميتى اشارت ايله ياخود وصف وتعريف ايله در شويله كه عين منقول اولديغى تقديرده مجلس محاكمه‌ده حاضر ايسه اكا اشارت كافيدر وحاضر دكل ايسه وصف وتعريف وقيمتى بيان ايله معلوم اولور وعقار اولديغى تقديرده حدودينك بيانيله تعيين اولنور ودين ايسه جنس ونوع ووصف ومقدارى بيان اولنمق لازم كاور نته كيم موادآتيه‌دن متضح اولور .

وان كان العين الذى يدعيه المدعى قائما حاضراً فى المجلس لابد ان يشير اليه باليد فيقول هذا العين لى والاشارة بالرأس لاتكفى الا اذا علم باشارته الاشارة الى العين المدعى (هكذا فى فتاوى قاضيخان هندية) قال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته (صرة الفتاوى فى الدعوى) ولو كان مايدّعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة وكفى الثلاثة (درر) ولو كان مايدّعيه دينا فى الذمة ذكر جنسه وقدره (درر)

١٦٢١ ماده — مدعا به عين منقول اولديغى حالده حاضر بالمجلس ايسه مدعى اكا ايله اشارت ايدرك ايشته بو نمدر بوآدم اكا بغير حق وضع يد ايديور آليويرلمسنى طلب ايدرم ديو دعوى ايدر واكر حاضر بالمجلس اولميوبده انجق مصرفسز جلب واحضارى ممكن ايسه دعواده وشهادت وياخود يمينده اكا بويله‌جه اشارت اولنمق اوزره مجلس حكمه

كتوريلور واكر مصرفسز احضارى ممكن دكل ايسه مدعى آنى تعريف وقيمتى بيان ايلر فقط غصب ورهن دعوالرنده قيمتنك بيانى لازم كلمز مثلا برزمرد يوزوكمى غصب ايتدى ديسه وقيمتى بيان ايتمسه وحتى قيمتى بلمم ديسه بيله دعواسى صحيح اولور .

(فلوكان) مايدعيه (منقولا) فى يد الخصم (ذكر) المدعى (انه فى يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا فى يده اومحبوسا بالثمن فى يده (وطلب) المدعى (احضاره ان امكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه) فى الدعوى والشهادة والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بان كان فى نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها اوغيبتها) لانه مثله معنى (درالمختار)

(وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى امينه) ليشار اليها (والاتكن باقية اكتفى بذكر القيمة) (درالمختار) قالوا لوادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه اويجبر على البيان (درر) (وابن ملك) (درالمختار) قوله عين كذا قال فى البحر والحاصل انه فى دعوى الغصب والرهن لايشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة ويكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن * قلت وزاد فى المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فانهما يصحان فى المجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف فهى خمسة (رد المحتار على درالمختار)

١٦٢٢ ماده — مدعا به اكر جنس ونوع ووصفلرى مختلف اعيان ايسه جمله‌سنك مجموعى قيمتى ذكر ايتمك كافى اولور هر برينك بشقه بشقه قيمتلرينى تعيين ايتمك لازم كلمز .

(لوادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته او يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى * وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونهما نصاباً فاما فى غيرها فلا يشترط وهذا كله فى دعوى العين لا الدين * فلو ادعى قيمة شئ مستهلكة اشترط بيان جنسه ونوعه فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى (واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدبة) فشرطه ابو الليث ايضا واختاره فى الاختيار وشرط الشهيد بيان السن ايضاً

(وتمامه فى العمادية) ﴿ وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكانه ﴾ اى مكان ايداع سواء كان له حمل اولا ﴿ وفى الغصب ان له حمل ومؤنة فلابد ﴾ لصحة الدعوى من بيانه ﴿ والا ﴾ حمل له ﴿ لا ﴾ وفى غصب غير المثلى يبين قيمة يوم غصبه على الظاهر عمادية (درالمختار)

١٦٢٣ ماده — مدعابه عقار ايسه حين دعوى وشهادتده بلده سى وقريه سى ويا محله سى وزقاغى وحدود اربعه سى ياخود ثلثه سى وحدودينك صاحبلرى وار ايسه آنلرك وبابا وده ده لرينك اسملرى ذكر اولنمق لازمدر فقط مشهور ومعروف اولان آدمك يالكز اسم وشهرتنى ذكر ايتمك كافيدر بابا وده ده سنك اسملرينى ذكره حاجت يوقدر كذلك اول عقار اكر شهرتنه مبنى تحديدن مستغنى ايسه كرك دعواده وكرك شهادتده حدودينك بيانى شرط دكلدر وبرده مدعى اكر شوسندده حدودى محرر اولان عقار بنم ملكمدر ديو دعوى ايدر ايسه صحيح اولور ٤٦ .

﴿ ويشترط التحديد فى دعوى العقار ﴾ كما يشترط ﴿ فى الشهادة عليه ولو كان ﴾ العقار ﴿ مشهوراً ﴾ خلافا لهما ﴿ الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها ﴾ كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر ﴿ ولابد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة ﴾ فيبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص كما فى النسب ﴿ ويكتفى بذكر ثلاثة ﴾ فلو ترك الرابع صح وان ذكر وغلط فيه لا (ملتقى) لان المدعى يختلف به وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد (فصولين) ﴿ وذكر اسماء اصحابها ﴾ اى الحدود ﴿ واسماء انسابهم ولابد من ذكر الجد ﴾ لكل منهم ﴿ ان لم يكن ﴾ الرجل ﴿ مشهوراً ﴾ والا اكتفى باسمه لحصول المق * وذكر انه فى يده ليصير خصما ويزيد عليه ﴿ بغير حق ﴾ ان كان المدعى منقولا لما مر ﴿ ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لابد من بينة اوعلم قاض ﴾ لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل اذا ادعى العقار ﴿ ملكا مطلقا اما فى دعوى الغصب ﴾ ودعوى الشراء من ذى اليد فلا يفتقر لبينته لان الفعل كما يصح على ذى اليد يصح على غيره ايضاً ﴿ و ﴾ ذكر ﴿ انه يطالبه به ﴾ لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه اوحبسه بالثمن (در المختار فى الدعوى) وفى الدار لابد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابى حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد (دررغرر)

١٦٢٤ ماده — مدعى حدودك بياننده اصابت ايدوبده عقارك

٤٦ (فش) قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة (فى السابع من الفصولين انقروى فى الفصل الثانى فى دعوى العقار والضيعة وتحديدها ومعرفة الخارج من ذى اليد)

مقدار ذراع ويادونمى اكسك يازياده سويلەسه دعواسنك صحتنه مانع اولماز .

ولو ادعى ارضا ذكر حدودها وقال هى عشر ديرات ارض اوعشر جريب فكانت اكثر من ذلك لاتبطل دعواه وكذا لوقال هى ارض يبذر فيها عشر مكابيل فاذا هى اكثر من ذلك اواقل الاان الحدود وافقت دعوى المدعى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهى غير محتاجة اليه

(فى فتاوى قاضيخان هندية فى الدعوى)

١٦٢٥ ماده — عقارك ثمنى دعواده حدودينك بيانى شرط دكلدر .

وفى البحر عن السراجيه ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده

(ردالمحتار على درالمختار)

١٦٢٦ ماده — مدعابه دين ايسه مدعى آنك جنس ونوع ووصف ومقدارينى بيان ايلمسى لازمدر . مثلا آلتون ياكموش ديو جنسنى وعثمانلى سكه سى ياخود انكليز سكه سى ديو نوعنى وسكهٔ خالصه ياخود سكهٔ مغشوشه ديو وصفنى ونه مقدار اولديغنى بيان ايلمسى لازمدر فقط على الاطلاق شوقدر غروش ديو ادعا ايتسه دعواسى صحيح وعرف بلده جه معهود اولان غروشه مصروف اولور وايكى درلو غروش متعارف اولديغى حالده برينك رواج واعتبارى دها زياده اولسه ادناسنه صرف اولنور نته كيم شوقدر عدد بشلك ديو دعوى ايتسه فى زماننا مسكوكات مغشوشه دن اولان قره بشلكه مصروف اولور .

ان كان المدعى به ديناً ذكر انه يطالب به (هكذا فى الكافى) ولا تصح الدعوى فيه الا ببيان القدر والجنس والصفة (هكذا فى فتاوى قاضيخان) فان كان مكيلا فانما يصح اذا ذكر المدعى جنسه انه حنطة اوشعير فان ذكر انه حنطة يذكر نوعها انها سقية او برية خريفية اوربيعية وصفتها * كندم سفيده اوكندم سرخه * وانها جيدة او وسطية اوردية وقدرها بالكيل فيقول كذا قفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفيزان تتفاوت فى ذاتها * وان كان وزنيا فانما يصح الدعوى اذا بين الجنس بان قال ذهب او فضة * فان قال ذهب فان كان مضروبا يقول كذا وكذا دينار اويذكر نوعه انه بخارى الضرب اونيسابورى الضرب اوما اشبه ذلك (هكذا فى المحيط) وفى دعوى الدنانير لابد ان يقول *ده دهى اوده نهى* (كذا فى الخلاصة) قالوا و ينبغى ان يذكر صفته انه جيد

اووسط اوردى (كذا فى المحيط) وهذه الدعوى ان كان بسبب البيع فلاحاجة الى ذكر الصفة اذا كان فى البلد نقد واحد معروف الا اذا كان قد مضى من وقت البيع الى وقت الخصومة زمان طويل بحيث لايعلم نقد البلد فى ذلك الوقت فحينئذ لابد من بيان ان نقد البلد فى ذلك الوقت كيف كان * و بيان صفته بحيث كان تقع المعرفة من كل وجه (كذا فى الذخيرة) وان كان فى البلد نقود مختلفة والكل فى الرواج على السواء ولاصرف للبعض على البعض يجوز البيع و يعطى المشترى البايع اى النقدين شاء الا ان فى الدعوى بعين احدهما وان الكل فى الرواج على السواء وللبعض صرف على البعض كما كانت الفطرية والعدالية فى ديارنا قبل هذا لايجوز البيع الابعد بيانه وكذا لاتصح الدعوى من غير بيانه (كذا فى المحيط) وان كان احد النقدين اروج وللآخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ورأيت بخط الأشتروشنى اذا كان فى البلد نقود واحدها اروج لاتصح الدعوى مالم يبين (كذا فى فصول العمادى) وان كانت الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلابد من بيان الصفة على كل حال (كذا فى النهاية) وان كان المدعى به نقرة وكانت مضروبة ذكر نوعها وهو ماتضاف اليه وصفتها انها جيدة اوردية اووسط و يذكر قدرها انه كذا درهما وزن سبعة (كذا فى المحيط) وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يتعامل بها عدداً يذكر عددها (كذا فى الظهيرية) وان كانت غير مضروبة بلاغش يذكر انها خالصة ونوعها كقولهم نقرة فرنج اوالروس اوالطمغاجى وصفتها انها جيدة اوردية * وقيل اذا ذكر انها طمغاجية اوكليجية مثلا لاحاجة الى ذكر الجودة والرداءة ولايكتفى بمجرد قوله انها نقرة بيضاء مالم يذكر نقرة طمغاجية اوكليجية (كذا فى الوجيز للكردى) ويذكر قدرها كذا درهما (كذا فى المحيط) (هندية فى دعوى الدين)

١٦٢٧ ماده — مدعا به عين اولديغى تقديرده سبب ملكيت بيان اولنمق لازم كليوب بلكه بومال بنمدر ديو ملك مطلق دعواسى صحيح اولور امادين اولديغى تقديرده سبب وجهتى يعنى ثمن مبيعميدر يوخسه اجرتميدر وياخود آخر جهتدن طولايمى بر بورجدر الحاصل نه جهتدن طولايى دين اولديغى سؤال اولنور .

(لايشترط)

لايشترط فى صحة الدعوى بيان السبب الا فى دعوى العين (كما فى البزازية) قوله (الا فى دعوى العين كما فى البزازية) الذى فى البزازية فى نوع فى التناقض من الاول من كتاب الدعوى مانصه * واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط فى دعوى العقار فى بلاد قوم بناءها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه * الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة فى مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لامحالة فكيف يقضى به * والثانى لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلابد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما بسبب مجهول اومعلوم فالمجهول لايمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعى اياه * والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شراء ذى اليد من آخر ثم يجوز ان يكون السبب سابقا على ملك ذى اليد فيمنع الرجوع فيجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشبه وكل هذه الموانع غير متحقق فى المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل انتهى * ومنه يعلم ان ما فى نقل المص رحمه الله من الخلل من وجوه * الاول ان البزازى لم يذكر هذا الاستثناء الذى ذكره المصنف والثانى ان البزازى عبر بالعقار وهو اخص من العين * الثالث ان البزازى نسب ذلك الى مشايخ فرغانة ولم يطلق ان مشايخ فرغانة قيدوا ذلك ببلاد قوم بناءها ولم يطلقوا فتنبه (حموى حاشية الاشباه فى الدعوى) ﴿قوله لايشترط فى صحة الدعوى بيان السبب﴾ (فى الفتاوى الظهيرية فى الفصل الاول من كتاب الدعوى مانصه) وان وقعت الدعوى فى الدين فلابد من بيان السبب لانه لايجب فى الذمة بالاستهلاك وكذا بالقرض لان قرضه لايجوز وانما يجب بسبب السلم او يجعل ثمناً فى البيع وحينئذ يحتاج فيه الى بيان النوع والصفة على وجه يخرج عن حد الجهالة * ثم قال بعد كلام ان دعوى الوكيل لايصح الا بعد بيان السبب انتهى * وفى جامع الفصولين فى دعوى الفطارفة والعدالى والفلوس لابد من بيان السبب بخلاف سائر الدعاوى من دعوى الاملاك والاعيان والكيلى والوزنى والذهب والفضة فانه لايحتاج الى ذكر السبب * ولا فرق بين ذكره وتركه بخلاف الفطارفة والعدالى والفلوس لانه يجوز ان يكون بسبب البيع ولم يقبض الفطارفة حتى كسدت فيفسد البيع * وفيه من السادس ايضا لوادعى مائة عدلية غصبا وهى منطقة عن ايدى الناس وقت الدعوى ينبغى ان يدعى

قيمتها اذ حكم المثلى كذلك وفى اعتبار القيمة اختلاف معروف ﴿ ذكر فى انواع الضمانات ولابد من بيان السبب فى هذه الصورة لانها لوكانت ثمنا فالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند الامام رحمه الله ويجب على المشترى رد القيمة لوقائما والا يرد مثله لومثلياً والا فقيمته ولو بسبب قرض او نكاح اوغصب تجب القيمة فلابد من بيان السبب ليعلم هل له ولاية الدعوى انتهى وفيه من الفصل المذكور لابد فى دعوى دين البر من بيان السبب فانه لوسلم فله من مطالبته فى مكان عيناه ولو بغصب او قرض اوثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للايفاء انتهى ﴾ وفى البزازى فى الثامن من الدعوى انّ دعوى الكفالة لاتصح بلا بيان السبب لعدم جوازها بالدية وبدل الكتابة انتهى * وسيذكر المص رحمه الله بعد ستة اوراق انه لايلزم المدعى بيان السبب وتصح بدونه الا فى المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها (حموى) قال صاحب الاشباه بعد ستة اوراق لايلزم المدعى بيان السبب وتصح بدونه الا فى المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها (حموى) (لمحرره من الاشباه)

﴿ قوله لايلزم ﴾ المدعى بيان السبب قيل تقدم ذكره وكأنه اعاده هنا لذكر المستثنى فليس محض تكرار انتهى وفيه ان المستثنى هناك مذكور ايضا الا ان المستثنى هنا اخص من المستثنى هناك قوله وتصح بدونه اى تصح الدعوى بدون بيان السبب حال دعواه (حموى حاشية الاشباه)

١٦٢٨ ماده — اقرارك حكمى مقربهك ظهوريدر يوخسه بدايةً حدوثى دكلدر بوجهتله اقرار سبب ملك اوله ماز ٤٧ بناءً عليه مدعى مجرد مدعا عليهك اقرارينى سبب طوته رق آندن برشى دعوى ايتسه استماع اولنماز مثلا مدعى بومال بنمدر وآنك ذى اليدى اولان شوآدم دخى بنم اولديغنى اقرار ايتمشيدى ديو دعوى ايتسه استماع اولنور اما بومال بنمدر زيرا آنك ذى اليدى اولان شو آدم بنم اولديغنى اقرار ايتمشيدى ديو دعوى ايتسه استماع اولنماز كذلك مدعى جهت قرضدن طولايى شو آدمده بوقدر غروش آله جغم واردر حتى كندوسى دخى بوجهتدن طولايى اوقدر غروش بورجى اولديغنى اقرار ايتمشيدى ديو دعوى ايتسه مسموع اولور .

٤٧ لاتسمع دعواه عليه بانه اقر له بشئ معين بناء على الاقرار له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لواقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك * نعم لوسلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه (بزازية) الاان يقول فى دعواه هو ملكى واقرلى به اويقول لى عليه كذا وهكذا اقربه فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب * ثم لوانكر الاقرار هل يحلف * الفتوى انه لايحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار فى الدفع تسمع عندالعامة (درالمختار فى اول كتاب الاقرار) قوله واما دعوى الاقرار بان المدعى ملك المدعى عليه واما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لاتسمع قال فى الهامش واختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لواقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان هذا العين ملك المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لاتقبل وعامتهم هنا تقبل درر (ردالمحتار)

اما شوآدم بكا جهت قرضدن طولايى بوقدر غروش بورجى اولديغنى اقرار ايتمش اولديغيچون آنده بوقدر غروش حقم واردر ايسترم ديو دعوى ايلسه مسموع اولماز .

﴿ وحكمه ظهور المقر به ﴾ اى المخبر به للمقرله عليه ﴿ لا انشاؤه ﴾ اى لااثبات المقر به بهذا اللفظ (ملتقى الابحر) ولو ادعاه اى الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت بكذا وكذا فادفعه لى اوجعله اى الاقرار سببا بان يقول ان لى عليك كذا لانك اقررت لى به لم تسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت (درر غرر)

ولو اقررت عيناً فى يد انسان انه له لما ان صاحب اليد اقرّ به له وادعى عليه دراهم وقال لى عليه الف درهم لما انه اقرّ بها له اوقال ابتداء ان هذا الرجل اقرّ ان هذا العين لى واقرّ ان لى عليه كذا من الدراهم لاتصح هذه الدعوى على قول عامة المشايخ (كذا فى خزانة المفتين نقلا عن الذخيرة) وذكر الصدر الشهيد فى الباب الثانى والخمسين من شرح ادب القاضى ان المدعى لو ادعى انه اقر ان هذا الشئ لى فمره بالتسليم الىّ ولم يدع انه ملكه فعامة العلماء على انه يسمع ويأمره بالتسليم اليه (هكذا فى فصول العمادية) اجمعوا على انه لوقال هذا العين ملكى وهكذا اقرّ به صاحب اليد وقال لى عليه كذا وهكذا اقرّ به المدعى عليه انه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره (كذا فى الذخيرة) وفى هذه الصور لو انكر هل يحلف على اقراره الفتوى انه لايحلف على اقراره وانما يحلف على المال (كذا فى فصول العمادية) وكما لاتصح دعوى المال بسبب الاقرار لاتصح دعوى النكاح بسبب الاقرار (كذا فى خزانة المفتين هندية فى الدعوى قبيل الباب الثالث)

١٦٢٩ ماده — مدعابهك محتمل الثبوت اولمسى شرطدر بناءً عليه عقلاً ياعادةً وجودى محال اولان شيئى ادعا صحيح اولماز . مثلا بركيمسه كندوسندن سناً بيوك ياخود نسبى معروف اولان كمسنه حقنده بونم اوغلمدر ديو ادعا ايتسه دعواسى صحيح دكلدر .

وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده عقلاً اوعادةً باطلة لتيقن الكذب فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب اولمن لايولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر اموالا عظيمة على آخر انه اقرضه اياها دفعة واحدة اوغصبها منه فالظاهر عدم سماعها (بحر) وبه جزم ابن العرس (فى الفواكه البدرية در مختار)

١٦٣٠ ماده — دعوانك ثبوتی تقدیرنده مدعا علیهك برشی ایله محكوم وملزم اولمسی شرطدر . مثلا برکیمسه دیکر کمسنه‌یه برشی اعاره ایتدکده دیکر برشخص چیقوبده بن آنك متعلقاتندنم بکا اعاره ایتسون دیو دعوی ایتسه صحیح اولماز كذلك برکیمسه دیکر کمسنه‌یی برخصوصه توکیل ایتدکده دیکر برشخص چیقوبده بن آنك قومشوسی یم آنك وکالتنه دها مناسبم دیو دعوی ایتسه صحیح اولماز زیرا هرکس مالنی دیلدیکنه اعاره ودیلدیکنی امورینه توکیل ایده بیله جکندن بو دعوالر ثابت اولدیغی تقدیرده مدعا علیه حقنده هیچ برحکم ترتب ایتمز .

وشرطها ایضاً کونها ملزمة شیئا علی الخصم بعد ثبوتها والا کان عبثا (در المختار) (قوله والا کان عبثا اه) ای وان لم یکن ملزمة کما اذا ادعی التوکیل علی موکله الحاضر فانها لاتسمع لامکان عزله (کما فی البحر کذا فی الهامش) (رد المحتار علی در المختار) وقید بکونها ملزمة لانها لولم تکن ملزمة لم یصح الدعوی کمن ادعی علی غیره انه وکیله (کما فی الکافی عبد الحلیم حاشیة للدرر)

فصل ثانی

(دفع دعوی حقنده در)

١٦٣١ ماده — دفع . مدعا علیه طرفندن مدعینك دعواسنی دفع ایده جك بردعوی درمیان اولنمقدر . مثلا برکیمسه جهت قرضدن طولایی شوقدر غروش دعوی ایتدکده مدعا علیه بن آنی ادا ایتمشیدم * یاخود سن بنی آندن ابرا ایتمشیدك * ویاخود برصلح اولمش ایدك * یاخود بومبلغ قرض دکلدر بلکه سکا صاتمش اولدیغم فلان مالك ثمنیدر * ویاخود فلان کمسنه ده آله جغم اولان اومقدار غروش سکا حواله ایتمکله سن دخی بکا اول مبلغی ویرمش ایدك دیسه مدعینك دعواسنی دفع ایتمش اولور کذا برکیمسه دیکر کمسنه دن فلانك ذمتنده آله جغم اولان شوقدر غروشه سن کفیل اولمشیدك دیو دعوی ایتدکده اول کمسنه مدیونك مبلغ مزبوری ادا ایلمش ایدوکنی ادعا ایتسه مدعینك دعواسنی دفع ایتمش اولور وکذا برکیمسه دیکر کمسنه نك یدنده بولنان برمالی بنمدر دیو دعوا ایتدکده اول کمسنه اکا بوندن مقدم فلان آدم اول مالی بندن دعوی ایتدکده سن

(آنك)

ماده‌نك فقط فقره‌سنه باق ١٦٤٢

آنك دعواسنه شهادت ایتمشیدك دیو ادعا ایلسه مدعینك دعواسنی دفع ایلمش اولور کذلك برکیمسه برمتوفانك ترکه سندن شوقدر غروش آله جق دعوا ووارثك انکاری اوزرینه بودعواسنی اثبات ایتدکدن صکره متوفانك حال حیاتنده اول دینی ادا ایلمش اولدیغنی وارثی ادعا ایلسه مدعینك دعواسنی دفع ایتمش اولور .

ادعی رجل علی رجل آخر مالا قال ای الآخر ماکان لك قط علی شیء معناه نفی الوجوب علیه فی الماضی علی سبیل الاستغراق فبرهن ای المدعی علی الف وبرهن المنکر علی القضاء اوالابراء قبل هذا ای صار برهان المنکر مقبولا (من دعوی الدرر) ولافرق بین ان یؤکد بکلمة قط اولا (کذا فی البحر) کذا فی مسائل شتی (من قضاء الهدایة والزیلعی)

المدیون بعد قضاء الدین لو برهن علی ابراء الدین تقبل (فی الاول من دعوی البزازیة فی نوع فی الرابع) (وکذا فی دعوی القنیة فی باب مایبطل دعوی المدعی) ادعی انه اخذ منه الف درهم بغیر حق وهلك عنده وبرهن خصمه انه اخذ بحق تقبل بینة الآخذ لانه یدفع المدعی لانه مدعی الضمان ویدفعه بالبینة (کذا فی جامع الفصولین فی الحادی عشر)

رجل ادعی علی رجل آخر قال انی دفعت الیك عشرة دراهم قرضاً فقال نعم دفعت ولکن امرتنی ان ادفعها الی فلان وقد دفعت الیه واقام البینة فهذا دفع صحیح (عمادیة فی السابع) (نقله الکفوی کلهم)

* طالب الداین کفیله بدینه فبرهن الکفیل ان المدیون اداه یقبل وینتصب الکفیل خصماً عن المدیون اذلا یمکنه دفع الداین الا بهذا (فصولین فی الخامس فیضیة)

رجل ادعی الطیلسان بالشراء فشهد به رجلان له ولم یقض ثم ادعی احد الشاهدین فی الطیلسان لایسمع دعواه (فی الاول من الخلاصة) المدعی علیه اقام بینة ان المدعی شهد بهذا لفلان اوانه استوهبه منی اواقرانه لیس له اوانه قبله ودیعة تندفع عنه الخصومة (مینة المفتی فی الدعوی کذا فیما نقل فی الفیضیة والنتیجة) ادعت المرأة علی ورثة زوجها المهر وانکرت الورثة نکاح ابیهم معها فاقامت المرأة بینة علی النکاح فادعت الورثة فی دفع دعواها کأنت ابرأت اباءنا فی حال حیاته عن المهر * فقد قیل هذا دفع صحیح

* وقد قيل يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان قالوا ابررت آباءنا عن المهر لا يصح منهم هذا الدفع لمكان التناقض * وان قالوا ابررت آباءنا عن دعوى المهر يصح هذا الدفع ولا تناقض فيه ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده مثل هذا التفصيل فى مسئلة دعوى الدين وانكار المدعى عليه (تاتارخانية فى دعوى الدفع) لو قال ذو اليد هذا الشئ اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى (تنوير الابصار) ﴿قوله وبرهن عليه﴾ وكذا اذا علم القاضى ايداع هذا الآخر مثلا كما علم ملك الاول اقره فى يده اما لو علم القاضى ان الغاصب غصبها من هذا الذى كانت له ثم اودعها هذا اخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة * قال العلامة المقدسى ينبغى ان يكون هذا على قول من يجوز فى زمن قضاء القاضى بعلمه وعلى ما اختاروه من قول محمد لا يتأتى انتهى (رد المحتار على در المختار)

١٦٣٢ ماده — دفع دعوى ايدن كيمسه دفعنى اثبات ايتدكده مدعينك دعواسى مندفع اولور واثبات ايده مديكى تقديرده آنك طلبيله اصل مدعى تحليف اولنور مدعى يميندن نكول ايدرسه مدعا عليهك دفعى ثابت اولور واكر مدعى يمين ايدرسه كندوسنك اصل دعواسى عودت ايدر .

ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة (كذا فى خزانة الاكمل)

(رد المحتار على در المختار)

١٦٣٣ ماده — بر كيمسه ديكر كمسنه‌دن شو قدر غروش آله‌جق دعوى ايدوبده مدعى عليه دخى بن سنى بو مبلغ ايله فلانك اوزرينه حواله ايدوب هر بريكز دخى حواله‌يى قبول ايتمش ايديكز ديو ادعا وبونى محال عليه دخى حاضر اولديغى حالده اثبات ايلسه مدعى يى دفع ايله مطالبه سندن خلاص اولور واكر محال عليه حاضر دكل ايسه آنك حضورينه قدر موقوفا مدعى يى دفع ايلمش اولور .

زعم المديون انه كان احال الداين على فلان وقبل وانكره الطالب سأل الحاكم عن المديون البينة على الحوالة ان احضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غائبا قبلت فى حق التوقف الى حضور المحتال عليه (بزازية فى الحوالة كذا فيما نقل فى الفيضية)

﴿فصل﴾

فصل ثالث

(خصم اولوب اولميانلر بياننده‌در)

١٦٣٤ ماده — بر كيمسه بر شى دعوى ايتدكده اكر مدعا عليهك اقرارى تقديرنده آنك اقرارى اوزرينه بر حكم ترتب ايدر ايسه انكاريله دعواده واقامهٔ بينه‌ده خصم اولور واكر مدعا عليهك اقرارى تقديرنده بر حكم ترتب ايتمز ايسه انكاريله خصم اولماز . مثلا اصنافدن برى كلوبده بر ذاتدن سنك رسولك فلان بندن شو مالى آلدى ثمنى وير ديو دعوا ايتدكده اول ذات اقرار ايتسه ثمن مبيعى دفع وتسليمه مجبور اولديغى جهتله انكار ايتديكى صورتده دخى مدعى‌يه خصم اولور اول حالده مدعينك دعواسى وبينه‌سى استماع اولنور ٤٨ اما مدعى سنك شرايه وكيلك اولان كمسنه آلدى ديو دعوى ايتدكده مدعى عليه اقرار ايتسه ثمن مبيعى مدعى‌يه دفع وتسليمه مجبور اولمديغى جهتله انكار ايتديكى صورتده مدعى‌يه خصم اولماز اولحالده مدعينك دعواسى استماع اولنماز ولى ووصى ومتولى بوقاعده‌دن مستثنادر شويله كه بر كيمسه مال يتيمى ياخود مال وقفى ملكمدر ديو دعوى ايتدكده ولينك ياوصينك ياخود متولينك اقرارلرى نافذ اولمديغندن اوزرينه بر حكم ترتب ايتمز اما انكارلرى صحيح اولوب آنك اوزرينه مدعينك دعوا وبينه‌سى استماع اولنور شوقدر واركه ولى ووصى ومتوليدن صادر اولان بر عقد اوزرينه دعوى اولنديغى حالده اقرارلرى دخى معتبر اولور . مثلا مسوغ شرعى‌يه بناءً بر صغيرك مالنى وليسى صاتوبده اكا دائر مشترى طرفندن بر دعوى وقوع بولسه ولينك اقرارى معتبر اولور .

بنى الباب على اصلين * احدهما ان من ادعى على انسان شيئا ان كان المدعى عليه لو اقر يصح اقراره وينصب خصما فى اقامة البينة بالانكار * وان كان لو اقر لا يصح اقراره فانه لا ينصب خصما فى اقامة البينة فى الانكار * ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون خصما فى اقامة البينة عليه * ومن لا يصح اقراره لا يصح انكاره بخلاف الوصى فانه لا يصح اقراره ويصح انكاره * والثانى ان من ادعى مالا على غائب فاراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصما عنه اذا كان ما ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب (فى اول الثانى والسبعين من شرح ادب القاضى ملخصا انقروى كذا

٤٨ ولو بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الى بثوب كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الآمر وتصادقوا على ذلك واقروا به فلا ضمان على الرسول فى شئ وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا * ولو ان رجلا بعث الى رجل بكتاب ائت بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذى اتاه بالكتاب ائت بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذى اتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه * وكذا القرض والاقتضاء فى هذا انما الرسول رسول بالكتاب (هندية فى فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا)

فيما نقل فى البهجة) (جس) قد لايكون الانسان خصما فى البينة ولا فى اليمين ولو اقر به لايجبر ولكن لو دفع جاز (ص) كمن ادعى انك اشتريت هذا الفرس من وكيلى فلان فاقر المشترى بالشراء والوكيل غائب لاتقبل بينة المدعى على انه كان وكيله بالبيع ولايحلف به * ومنها ان الاب فيما اذا ادعى على ابنه الصغير خصم فى سماع البينة دون اليمين * ومنها ان من ادعى على ميت مالاً اوحقا من الحقوق وقدم وصيه الذى ليس بوارث الى الحاكم فليس له ان يحلفه لان اليمين لرجاء النكول والنكول بذل اواقرار وليس للوصى ولا للاب فى حق الصغير ذلك ولوكان الوصى وارثا يحلف لانه يملك البدل فى حصته
(من قضاء القنية فى باب من يشترط حضرته لسماع البينة انقروى)

(فالوكيل والوصى والمتولى وابو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولايحلف احد منهم) الا اذا ادعى عليه العقد اوصح اقراره على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله * وفى الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها والصواب فى اربع وثلثين اه (درمختار فى الدعوى)

١٦٣٥ ماده — دعواى عينده خصم انجق ذى اليدر . مثلا بر كيمسه ديكر كمسنه‌نك آتنى غصب ايله آخر بر شخصه بيع وتسليم ايدوبده اول كيمسه آتنى استرداد ايتمك ايستدكده انجق ذى اليدن دعوى ايدر اما اوآتك قيمتنى تضمين ايتديرمك ايستدكده غاصبدن دعوى ايدر .

الدعوى على غير ذى اليد لاتسمع الا فى دعوى الغصب فى المنقول واما فى الدور والعقار فلا فرق كما فى التيمية (اشباه فى القضاء) باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على بايع الدار ان ادعى الدار لايصح لانه ليس فى يده فاشبه دعوى المغصوب على الغاصب حين كون العين فى يد غاصب الغاصب وان اراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف اذا العقار هل يضمن بالبيع والتسليم ام لا فمن قال بالضمان تصح الدعوى ومن نفاه لم يصح الدعوى وقد مر ذكره وان اراد اجازة واخذ الثمن له ذلك بالشرائط المذكورة فى اجازة بيع الفضولى برهن رجل على الغاصب ان الفرس الذى فى يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب ان الفرس ملكه لاتقبل لان دعوى الملك المطلق لاتصح الا على ذى اليد * ولو ادعى انه غصبه منه يصح الدعوى فى حق الضمان الا يرى ان دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كان العين

فى يد غاصب الغاصب (فى انواع الدعاوى فى الخامس عشر من دعوى البزازية)

١٦٣٦ ماده — بر كيمسه مال مشترايه مستحق چيقوبده آنى دعوى ايتدكده نظر اولنور اگر مشترى اول مالى قبض ايتمش ايسه حين دعوى وشهادتده خصم يالكز مشتريدر بايعك حضورى شرط دكلدر واگر مشترى اول مالى هنوز بايعدن قبض ايتمامش ايسه مشترى مالك وبايع ذى اليد اولمق حسبيله حين دعوى وشهادتده ايكيسنك دخى حضورى لازمدر .

وفى المبيع قبل قبضه لاتسمع بينة المستحق مالم يحضر البايع والمشترى اذ الملك للمشترى واليد للبايع فتطلبهما البينة فصار كدعوى الرهن وبعد قبضه يشترط حضرة المشترى فقط والاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق (فصولين كذا فيما نقل فى البهجة)

١٦٣٧ ماده — وديعه‌يى وديعدن ومستعارى مستعيردن ومأجورى مستأجردن ومرهونى مرتهندن دعوى وقتنده وديع ايله مودعك ومستعير ايله معيرك ومستأجر ايله موجرك ومرتهن ايله راهنك برلكده حاضر بولنملرى شرطدر فقط وديعه ويامستعار ويامأجور وياخود مرهون غصب اولنسه يالكز مودع ومستعير ومستأجر ومرتهن آنلرى غاصبدن دعوى ايده‌بيلور مالكك حضورى لازم كلمز وبونلر حاضر اولمدقجه يالكز مالك آنلرى دعوى ايده‌مز .

يشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن (هندية وخلاصة) واختلف المشايخ فى اشتراط حضرة المستعير مع المعير فى دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع فى دعوى الوديعة وكذا فى اشتراط حضور المزارع مع رب الارض فى دعوى الارض (فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته) (انقروى) غصب داراً من يد مستأجر فدعوى المالك على الغاصب لم يجز بلا حضرة المستأجر اذ اليد له ودعوى المستأجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله الخصومة بلا حضرة المالك (فى الثالث من الفصولين وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته) (انقروى فيمن يكون خصما ومن لايكون كذا فى البهجة)

١٦٣٨ ماده — وديع مشترى‌يه خصم اولماز شويله‌كه بركمسنه

ديكر كمسنه‌نك يدنده اولان خانه ايچون بن بوخانه‌يی فلان شخصدن شوقدر غروشه صاتون آلدم آنی بكا تسليم ايت ديو دعوی ايتدكده اول كمسنه بوخانه‌يی بكا اول شخص ايداع وتسليم ايتدی ديسه مدعينك خصومتی مندفع اولور اول شخصك ايداعنی اثباته حاجت يوقدر فقط مدعی دخی فی‌الواقع اول شخص بوخانه‌يی سكا ايداع ايتمشيدی لكن صكره بكا صاتدی وسندن قبض وتسلمه بنی توكيل ايتدی ديوبده اول شخصك بيع وتوكيلنی اثبات ايدرسه اول خانه‌يی وديعدن اخذ ايدر .

(وان قال المشتری اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذوی‌اليد اودعنيه فلان ذلك) ای بنفسه ٤٩ فلو بوكيله لم تندفع الخصومة بلا بينة ٥٠ دفعت الخصومة وان لم يبرهن لتوافقهما ان الاصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلنی بقبضه وبرهن ولو صدقه فی‌الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهی عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوی الشراء قيد اتفاقی (درالمختار فی دفع الدعوی)
وفی الذخيرة المودع والغاصب اذا كانا مقرين بالملك للمالك لايكونان خصما لمدعی الشراء من المالك الا اذا ادعی امر المالك بالقبض منهما بخلاف دعوی الوراثة من المودع المغصوب منه على مامر وعرف فی‌الهداية وغيرها (فی نوع فيمن يشترط حضرته فی‌الخامس عشر من دعوی‌البزازية) (انقروی)

١٦٣٩ ماده — وديع مودعك دائننه خصم اولماز بناءً عليه دائن مودعده اولان آله‌جغنی وديعك مواجهه‌سنده اثبات ايدوبده آنده‌كی وديعه‌دن استيفای دين ايده‌مز فقط ٧٩٩ ماده‌ده بيان اولنديغی اوزره غائبك اوزرينه نفقه‌سی واجب اولان كشی نفقه‌سنی غائبك امانت آقچه‌سندن آلمق اوزره وديعدن دعوی ايده‌بيلور .

دعوی الدين على المودع لايصح بخلاف الورثة عليه فی‌السابع عشر من دعوی‌المحيط (انقروی) رجل غاب فادعت امرأته ان فی يدابيه وديعة وطالبته بالنفقة فهذا على وجهين * اما ان كان الاب منكرا اومقرا فان كان منكرا فلا خصومة بينهما اصلا وان كان مقرا فهذا على قسمين اما اذا كانت الوديعة غير الدراهم والدنانير ومالايصلح نفقة الازواج اولا ففی القسم الاول لاخصومة بينهما وفی‌القسم الثانی لها ان يخاصم لكن ترفع الامر الی الحاكم حتی يأمره الحاكم بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب

٤٩ قوله اودعنيه فلان ذلك ای بنفسه تقييد لقوله اودعنيه لاتفسير لقوله ذلك ح وقال فی‌الهامش بنفسه ای بنفس فلان الغائب (ردمحتار)

٥٠ قوله فلو بوكيله لم تندفع الخصومة بلابينة لان الوكالة لا تثبت بقوله (معراج) ولانه لم يثبت تلقی اليد ممن اشتری هو منه لانكار ذی اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتری بحر (ردالمحتار)

ان يدفع اليها بغير امرالحاكم (فی باب الوديعة بعلامة الباء من الواقعات‌اقسامية نقله الكفوی فيمن يضمن المودع)

١٦٤٠ ماده — دائنه مديوننك مديونی خصم اولماز بناءً عليه بركيمسه متوفاده اولان آله‌جغنی متوفانك مديونی مواجهه‌سنده اثبات ايدوبده آندن استيفا ايده‌مز .

برهن على مديون مديونه لايقبل ولايملك اخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين فی التركة واقر الرجل عند الحاكم ان عليه لهذا الميت كذا يأمره‌الحاكم بدفع ماعليه الی دائن الميت (فی الرابع من دعوی البزازية)

١٦٤١ ماده — بايعه مشترينك مشتريسی خصم اولماز . مثلا بركيمسه برمالی ديكر كمسنه‌يه بيع واودخی آنی قبض ايله آخر شخصه بيع وتسليم ايتدكدن صكره مشتریء اول اول مالی ثمننی ادا ايتمكسزين قبض ايتمشيدی آنك ثمننی وير وياخود ثمننك استيفاسنه قدر حبس ايتمك اوزره آنی بكاوير ديو بايعك مشتریء ثانيدن دعواسی استماع اولنماز .

رجل اشتری ناقة من آخر بالف درهم فلم ينقد الثمن ای ثمنها وقبضها بغير اذن البايع وباعها من رجل آخر بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتری الاول وحضر بايعه واراد استردادها من يد المشتری الثانی فان اقر المشتری ان الامر كما وصف البايع الاول اوقال لاادری احق ما قاله البايع الاول اوباطل فلا خصومة بينهما حتی يحضر المشتری الاول (هندية فيمن يصلح خصما ومن لا يصلح)

١٦٤٢ ماده — متوفا لهنه وعليهنه اولان دعواده يالكز ورثه‌دن بريسی خصم اوله بيلور فقط تركه‌دن برعينی دعواده اول عين ورثه‌دن كيمك يدندن ايسه خصم اودر ذواليد اولميان وارث خصم اوله ماز

مثلا متوفانك بركمسنه‌ده اولان آله جغنی ورثه‌دن يالكز بری دعوی ايده بيلور وبعد الثبوت اول آله‌جغك مجموعی جمله ورثه ايچون حكم اولنور فقط مدعی اولان وارث آندن يالكز كندی حصه‌سنی قبض ايدر سائر ورثه‌نك حصه‌سنی قبض ايده‌مز كذلك بركيمسه تركه‌دن دين دعوی ايده‌جك اولدقده ورثه‌دن يالكز بريسنك حضورنده دعوی ايده بيلور كرك اول وارث يدنده تركه‌دن مال بولنسون وكرك بولنمسون وبويله يالكز بر وارثك حضورنده دعوای دين ايدوبده اول وارث دخی دينی

اقرار ايتديكى تقديرده ديندن آنك حصه سنه نقدر اصابت ايدرسه يالكز اول مقدار و يرمك اوزره امر اولنور وآنك اقرارى سائر ورثه يه سرايت ايتمز واكر اقرار ايتميوبده مدعى يالكز اول وارثك حضورنده دعواسنى اثبات ايدرسه جمله ورثه عليهنه حكم اولنور ومدعى اولوجهله محكوم به اولان دينى تركه دن آله جق اولدقده سائر ورثه مدعى يه اول دينى تكرار بزم حضورمزده اثبات ايت ديه مزلر فقط مدعينك دعواسنى دفعه صلاحيتلرى واردر اما قبل القسمه متوفانك تركه سندن اولان و فقط ورثه دن برينك يدنده بولنان برآتى بركيمسه بنم مالم اولوب متوفايه ايداع ايتمشيدم ديو دعوى ايده جك اولدقده خصم انجق ذى اليد اولان وارثدر ديكر ورثه دن دعوى ايتسه استماع اولنماز وذو اليددن دعوى ايدوبده آنك اقراريله حكم اولنور ايسه سائر ورثه يه سرايت ايتمز آنك اقرارى انجق كندى حصه سى مقدارنجه نافذ اولوب آنك اول آتده اولان حصه سى مدعينك اولمق اوزره حكم اولنور واكر ذى اليد اولان وارث انكار ايدوبده مدعى دعواسنى اثبات ايدرسه مجموع ورثه عليهنه حكم اولنور (٧٨ ماده يه باق)

لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة (مجامع من قاعدة الاصول)

احد الورثة يصلح خصما عن المورث فيماله وعليه (فى الفصل الثامن والعشرين من الفصولين)

والحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فى عين هو فى يد ذلك الوارث لافى عين هو ليس فى يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين فى يده لايسمع دعواه عليه (عمادية فى الرابع) (نقله الكفوى)

احد الورثة يصلح خصما عن المورث فيماله وعليه ويظهر ذلك فى حق الكل الا ان له قبض حصته فقط اذا ثبت حق الكل وانما يثبت لو ادّعاه وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين (فصولين) (فى الثامن والعشرين)

لو ادعى دينا على الميت بحضرة احدهم يثبت فى حق الكل (جامع الفصولين فى الفصل الرابع) وفى دعو الدين احد الورثة ينتصب خصما من الميت وان لم يكن فى يده شئ من التركة (كذا ذكر فى المحيط من العمادى فى الرابع) (نقله الكفوى على قيد على افندى)

(فلو)

* فلو لم يقم البينة واقر الوارث او نكل ففى ظاهر الرواية يأخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه قال (ث) هو القياس ولكن المختار عندى يلزم بالحصة وهو قول الشعبى والحسن البصرى ومالك وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعدل وابعد عن العهدة (جامع الفصولين فى التاسع والعشرين)

ادعى على ميت حقا اوشيئا مما كان بيده فاقر الوارث لزمه فى حصته حتى يستغرقها اذا اقر على نفسه فيصح و بقية الورثة على حقوقهم اذ لم يصح اقراره عليهم (كذا ذكره (حش) فى (بق) (وكذا فى التاسع والعشرين من الفصولين) (نقله الكفوى)

(ذكر الخصاف) ادعى على ميت حقا فخصمه الورثة اوالوصى والحكم على احد الورثة حكم على الكل وان لم يكن فى يده شئ من التركة (بزازية فى دعوى الدين) ولو اثبت على من يصح اثباته عليه كوصى او وارث ثبت له حق الاستيفاء منهما (فصولين فى الفصل الثامن) (كذا فى الفيضية)

لو قضى على احد الورثة بدين يكون قضاء على الكل وان لم يكن فى يد ذلك الوارث شئ من التركة بخلاف العين فانه انما يكون حينئذ قضاء على الكل لو كان المدعى فى يد الوارث الحاضر ولو كان البعض فى يده ينفذ بقدره (خلاصة) (انقروى فيمن يصلح خصما)

ادعى على الميت دينا وادعى على ورثة وليس فى ايديهم شئ تقبل البينة ويحلف على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك واقر المدعى يحلف الورثة (تاتارخانية فى السابع عشر من الدعوى انقروى فى المحل المزبور) (احد الورثة اقر بالدين ٨٤) الذى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعنى ان وفى ماورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره ابو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لايحل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فليحفظ هذه الزيادة (درر) (در مختار فى الاقرار)

١٦٤٣ ماده — ارثدن غيرى بر سبب ملك ايله برقاچ كمسنه بيننده مشترك اولان برعينى دعواده شركادن برى ديكرك حصه سنده مدعى يه خصم اوله ماز. مثلا شرا طريقيله برقاچ كيمسه بيننده مشترك بر خانه يى بر كيمسه شركادن يالكز برى حضورنده ملكمدر ديو دعوى واثبات ايدوبده حكم اولنسه حكم انجق حاضر اولان شريكك حصه سنه مقصور اولوب سائرينه سرايت ايتمز.

٨٤ قوله اقر بالدين سيأتى فى الوصايا قبيل باب العتق فى المرض * قوله وقيل حصته عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما فى فتاوى المصنف وسيجئ ايضا وهذا بخلاف الوصية لما فى جامع الفصولين احد الورثة لو اقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه وفاقا (وفى مجموعة منلا على عن العمادية فى الفصل التاسع والثلاثين) احد الورثة اذا اقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل ابن الفا فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احد الابنين فالقياس ان يؤخذ منه ثلاثة اخماس مافى يده وهو قول زفر وفى الاستحسان يؤخذ منه ثلث مافى يده وهو قول علمائنا الثلاثة لان المقر اقر بالف شايع فى الكل ثلث ذلك فى يده وثلثاه فى يد شريكه فما كان اقرارا فما فى يده يقبل وما كان اقرارا فى يد غيره لا يقبل فوجب ان يسلم اليه اى الى الموصى له ثلث مافى يده اه (رد المحتار)

قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر وفى جامع الفصولين (خ) ينبغى للقاضى ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم يسأله عن دعوى المال فلو اقر وكذبه بقية الورثه ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر واجنبى معه

لا ينتصب احد خصما عن احد قصدا بغير وكالة ونيابة وولاية * اشباه في الشهادة والدعوى والقضاء واعلم انه يشترط فيما اذا كان المدعى عيناً ان يكون في يد احدهما (لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع) ادعى عليهما ان الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على احدهما فلو كانت الدار بيد احدهما بارث يكون الحكم عليه حكما على الغائب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لايكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر * ولو كان بيدهما او بيد احدهما شراء لايكون الحكم على احدهما الحكم على الآخر (حموى حاشية الاشباه في القضاء والشهادة)

(وكذا في الانقروى نقلا من رابع الفصولين في باب من يكون خصما ومن لا)

١٦٤٤ ماده — طريق عام كبى منافعى عمومه عائد اولان يرلرك دعواسنده عامه دن يالكز بريسى مدعى اولوب آنك دعواسى استماع ايله مدعا عليه اوزرينه حكم اولنه بيلور.

اراد الرجل احداث شيء في طريق العامة ولا يضر العامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة ان لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح * وعند محمد له حق الخصومة في المنع دون حق الرفع * وقال ابو يوسف ليس له حق المنع ولا حق الرفع * واما اذا كان يضر المسلمين فلكل واحد من المسلمين حق المنع والرفع اجماعا (نقله الكفوى في كتاب الحيطان في نوع في الطريق)

١٦٤٥ ماده — اهاليلرى قوم غير محصور اولان ايكى قريه بيننده نهر ومرعى كبى منافعى مشترك اولان شيلر دعواسنده طرفيندن بعضيلرينك حضورى كافيدر اما اهاليلرى قوم محصور اولديغى صورتده بعضيلرينك حضورى كافى اولميوب جمله سنك ياخود طرفلرندن وكيللرينك حضورى لازمدر.

نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم ان هذا النهر لقرى معلومة لايحصى اهلها واقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون ففيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم * قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعيين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهراً لجماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين اقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة

يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لاتقبل ولو لم يقم البينة اقر الوارث او نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه وقال (ت) هو القياس ولكن المختار عندى ان يلزمه مايخصه وهو قول الشعبي والحسن البصرى ومالك وسفيان وابن ابي ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول احسن وابعد من الضرر (نه) ولو برهن لايؤخذ منه الا مايخصه وفاقا

احدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة (قاضيخان في فصل في الانهار من كتاب الشرب) (انقرى في الدعوى فيمن يكون خصما ومن لايكون)

١٦٤٦ ماده — يوز نفردن زياده اولان قريه اهاليسى قوم غير محصور عد اولنور.

قال في التنوير في بحث كرى الانهار وكرى المملوك على اهلها وهو عام وخاص والفاصل بينهما ان ماتستحق به الشفعة خاص وما لا فعام * واختلف في تحديد ذلك * فقيل الخاص لعشرة او عليه قرية واحدة * وقيل لما دون اربعين * وقيل مائة * وقيل الف وغير ذلك عام والاصح تفويضه لرأى المجتهد اى في قول شاء كفاية (عن الخانية ملخصا) وقدمناه في الشفعة قال الاتقاني ولكن احسن ماقيل فيه ان كان لدون مائة فالشركة خاصة والا فعامة لاشفعة فيها للكل وانما هي للجار انتهى (من رد المحتار) لعل هذا قريب لان يكون نقلا لهذه المادة (١٦٤٦)

فصل رابع

(تناقض بيانده در)

١٦٤٧ ماده — تناقض ملكيت دعواسنه مانع اولور. مثلا بر كيمسه بر مالى اشترا ايدوبده يعنى صاتون آلمق استيوبده بعده اول مال قبل الاشترا كندوسنك ملكى ايدوكنى دعوى ايتسه مسموع اولماز وكذا فلان كمسنه ده هيچ بر حقم يوقدر ديدكدن صكره اول كمسنه دن برشى دعوى ايتسه مسموع اولماز كذلك بر كيمسه ديكر كمسنه دن فلان آدمه ويرمك اوزره سكا شوقدر غروش ويرمشيدم سن اكا ويرميوب يدكده قالمغله كتور اومبلغى وير ديو دعوى ايتدكده مدعا عليه انكار ايتمكله مدعى اقامهٔ بينه ايتدكدن صكره مدعا عليه دونوبده كرچك اول آدمه ويرمك اوزره بكا اوقدر غروش ويرمشيدك لكن بن او مبلغى اكا تسليم ايلدم ديو دفع دعوى ايده جك اولسه مسموع اولماز وكذلك بر كيمسه ديكرك يدنده اولان بر دكانى ملكمدر ديو دعوى ايتدكده ذى اليد كرچك او دكان سنك ملكك ايدى لكن فلان تاريخده سن آنى بكا بيع ايتمشيدك ديو دعوى ومدعى اصلا بينمزده بيع وشرا جريان ايتمدى ديو كلياً انكار ايتمكله ذى اليد دعواسنى اثبات ايتدكدن صكره مدعى دونوب

فی الحقیقه اول دکانی اول تاریخده سکا بیع ایتمشیدم لکن بو بیع وفاء یاخود
شو مقوله شرط مفسد ایله عقد اولمشیدی دیو دعوی ایلسه استماع اولنماز

الاستشراء والاستیهاب والاستیداع والاستیجار یمنع دعوی الملك للطالب
(غرر) قال المدعی لا دعوی لی قبل زید ولا خصومة لی قبل زید یبطل
دعواه الا فی امر حادث بعده (فصولین) (کذا فی البهجة فیما یسمع وما لا)
انکر الودیعة فبرهن المدعی علی ایداعه فادعی خصمه الهلاك او الرد لو قال
فی انکاره لیس لك علی شیٔ یسمع هذا الدفع لامکان التوفیق ولو قال لم تودع
اصلا لاتسمع لعدم امکان التوفیق (فی العاشر من الفصولین)
ولو ادعی الودیعة فانکر فاقام المدعی بینة علی الایداع ثم ادعی المودع الهلاك
او الرد * ان قال فی الجواب والانکار لیس لك علی شیٔ یسمع هذا الدفع
لامکان التوفیق ولو قال ما اودعتنی اصلا لایسمع لعدم الامکان (فی السابع
من العمادیة نقله الکفوی)
ادعی الشراء فقال المدعی علیه لم یکن بیننا بیع فلما اقام المدعی البینة علی
ما ادعی وقضی القاضی له بالمبیع ثم وجد بها اصبعا زائدة وفی ظاهر الروایة
لاتقبل البینة علی البراءة من العیب لان البراءة عن العیب یکون اقرارا بالبیع
(خانیة فیما یبطل الدعوی)
قوله ومن ادعی مالا علی آخر فقال الآخر ما کان لك علی شیٔ قط فبرهن
المدعی علی الف وهو برهن علی القضاء او الابراء قبل لامکان التوفیق لان
غیر الحق قد یقضی ویبرأ منه (بحر رائق فی مسائل شتی کذا فیما نقل
فی البهجة) لو ادعی رجل علی رجل انه باع منه هذه الجاریة بالف درهم
وقال ذو الید لم ابعها منه قط فلما اقام المدعی البینة علی الشراء وقضی له بذلك
ووجد بها اصبعا زائدة واراد ان یردها علی المقضی علیه فقال المقضی
علیه انه بریٔ من کل عیب بها لاتقبل بینته (کذا فی فصول العمادیة
هندیة فی التناقض)
١٦٤٨ ماده — بر کیمسه برمالی دیکر کمسنه نك اولدیغنی اقرار
ایتدکدن صکره بنمدر دیو دعوی ایتسه صحیح اولمدیغی کبی آخرك طرفندن
بالوکاله یا بالوصایه دعوی ایتمسی دخی صحیح اولماز .

التناقض کما یمنع صحة الدعوی لنفسه یمنع صحة الدعوی لغیره فمن اقر بعین
لغیره فکما لایملك ان یدعیه لنفسه لایملك ان یدعیه لغیره بوصایة وهذا
اذا وجد منه مایکون اقراراً بالملك له (هندیة فی التناقض)

١٤٦٩ ماده — بر کیمسه دیکر کمسنه‌یی جمیع دعوادن ابرا ایتدکدن
صکره کندوسی ایچون آندن بر مال دعوی ایدنسه صحیح اولماز اما بشقه‌سی
ایچون بالوکاله یاخود بالوصایه دعوی ایده بیلور .

لا یسمع الدعوی بعد الابراء العام (اشباه) اما اذا ابرأه عن جمیع
الدعاوی ثم ادعی مالا بجهة الوکالة من رجل او وصایة منه فتسمع
(کذا فی خزانة المفتین هندیة فی التناقض)
١٦٥٠ ماده — بر کیمسه برمالی آخر کمسنه ایچون دعوی ایتدکدن
صکره کندوسی ایچون دعوی ایتسه صحیح اولماز اما کندوسی ایچون
دعوی ایتدکدن صکره بالوکاله آخر کمسنه ایچون دعوی ایده بیلور زیرا
دعوی وکیلی بعضا ملکی نفسنه مضاف قیلار اما بر کمسنه عند الخصومه
کندو ملکنی بشقه‌سنه مضاف قلماز .

(ذ) ادعی نیابة ثم لنفسه لایسمع الا ان یوفق بان قال کان له ثم اشتریته منه
وبرهن علی ذلك فحینئذ یقبل ادعاؤه لنفسه یعنی ادعی لنفسه ثم لغیره بوکالة
یسمع اذ لا منافاة بین الدعوی اذ وکیل الخصومة قد یضیف الملك الی نفسه
علی معنی انه له حق المطالبة (فی اول العاشر من الفصولین انقروی فی التناقض)
١٦٥١ ماده — حق واحد ایکی کشیدن آیرو آیرو استیفا اولنه مدیغی
کبی جهت واحده دن طولایی حق واحد ایکی کشیدن ادعا دخی اولنه‌ماز .

ادعی علی زید انه دفعه مالا لیدفعه الی غریمه وحلفه ثم ادعاه علی خالد
وزعم ان دعواه علی زید کان ظنا لایقبل لان الحق الواحد کما لایستوفی
من اثنین لایخاصم مع اثنین بوجه واحد (بزازیة فی الدعوی من الفصل
الاول کذا فی القنیة فی باب مایبطل دعوی المدعی نقله الکفوی وکذا فیما
نقل فی البهجة)
١٦٥٢ ماده — نصل‌که متکلم واحدك دعواسنده تناقض بولنور
ایسه وکیل وموکل ووارث ومورث کبی متکلم واحد حکمنده اولان ایکی
کمسنه‌نك کلاملرنده دخی تناقض تحقق ایدر شویله‌که بر خصوص
حقنده موکلدن سبق ایدن دعوایه منافی وکیلی بر دعوی درمیان ایتسه
صحیح اولماز .

اعلم ان التناقض کما یکون من متکلم واحد یکون من متکلمین کمتکلم واحد
حکماً کوارث ومورث ووکیل وموکل والاول من البزازیة ولم ار الآن

الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى (كذا فى مسائل شتى من قضاء البحر) اقول ذكر فى الخلاصة والبزازية فى نوع فى المساومة من كتاب الدعوى مسئلة تدل على الثانية وهى لو برهن على مساومة وكيله فى مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة (من فتوى الانقروى فى الثانى عشر فى التناقض)

١٦٥٣ ماده — خصمك تصديقيله تناقض مرتفع اولور. مثلا بركيمسه جهت قرضدن اولەرق ديكر كمسنه دن شو قدر غروش آلەجق دعوى ايتدكدن صكره مبلغ مزبورك جهت كفالتدن اولديغنى دعوى ايدوبده مدعى عليه دخى بونى تصديق ايلسه تناقض مرتفع اولور

١٦٥٤ ماده — حاكمك تكذيبيله دخى تناقض مرتفع اولور. مثلا بركيمسه ديكر كمسنەنك يدنده اولان مالى بنمدر ديو دعوى ايدوب مدعى عليه دخى اول مال فلانك ايدى بن آندن صاتون آلدم ديو انكار ايتمكله مدعى اقامهٔ بينه ايدوبده حكم اولنسه محكوم عليه اول مالك ثمنيله بايعه رجوع ايدر واكرچه ابتدا اول مال بايعك ايدوكنى اقرار ايتمسيله صكره‌كى رجوعى بيننده تناقض وار ايسه‌ده حاكمك حكميله بو اقرارى تكذيب اولنديغندن تناقض مرتفعدر .

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم ايضاً كمن ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذباً شرعا بالقضاء ❊ وكذا لو استحق المشترى من المشترى بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان كل مشتر مقراً بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذباً شرعا باتصال القضاء به (فى نوع من التناقض من دعوى البزازية انقروى فيه)

١٦٥٥ ماده — محل خفاده اولوبده مدعينك معذرتى ظاهر اولور ايسه تناقض معفو اولور. مثلا بركيمسه برخانه‌يى استيجار ايتدكدن صكره بن صغير ايكن پدرم بو خانه‌يى بنم ايچون اشترا ايتمش حين استيجارده خبرم يوق ايدى ديو موجردن ادعا وبو يولده برقطعه سند ابراز ايلسه دعواسى مسموع اولور كذلك بركيمسه برخانه‌يى استيجار ايتدكدن صكره وقتيله

اول خانه كندوسنه پدرندن ارثا انتقال ايلمش ايدوكنه واقف اولوبده موجردن ادعا ايلسه دعواسى استماع قلنور .

سئل فيما اذا مات زيد عن ورثة بالغين وترك حصة من دار وصدق الورثة ان بقية الدار لفلان ثم ظهر وتبين ان مورثهم المزبور اشترى بقية الدار من ورثة فلان وفلانة فى حال صغر المصدقين وانه خفى عليهم ذلك فهل يكون التناقض فى محال الخفاء عفواً ولا يمنع صحة الدعوى ❊ الجواب نعم اشترى دار الابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك وكبر الابن ولم يعلم بماصنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشترى ثم علم بماصنع الاب فادعى الدار على المشترى فقال المشترى فى الدفع انك متناقض لان الاستيجار اعتراف ان الدار ليست ملكك (هذه المسئلة صارت واقعة الفتوى وقد اختلفوا اجوبة المفتيين فى هذا) والصحيح ان هذا لا يصلح دفعاً وان ثبت التناقض فيه الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء والتناقض فى مثله لا يمنع صحة الدعوى (فتاواى عطاء الله عن التاتارخانية حامدية عن الدعوى)

استأجر دارا ثم برهن على الموجر انه ملكى لان ابى شراه لاجلى فى صغرى يسمع ولا يمنعه هذا التناقض لما فيه من الخفاء (فصولين) (كذا فيما نقل فى البهجة)

١٦٥٦ ماده — تقسيم تركه‌يه ابتدار مقسومك مشترك اولديغنى اقراردر بناءً عليه بعد التقسيم مقسومى بنمدر ديو دعوى ايتمك تناقضدر . مثلا تركه‌نك تقسيمندن صكره ورثه‌دن بريسى اعيان مقسومه‌دن برينى بن متوفادن صاتون آلمشيدم ياخود متوفا آنى حال صحتنده بكا هبه وتسليم ايتمشيدى ديو ادعا ايتسه مسموع اولماز فقط بن صغير ايكن متوفى اول مالى بكا ويرمش وقت تقسيمده بيلميوردم دير ايسه معذور ودعواسى مسموع اولور .

ادعى بعد القسمة عيناً من اعيان التركة حيث لا يسمع لان حقه متعلق لعين التركة صورة ومعنى فانتظم بالقسمة انقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة يستدعى عدم اختصاصه به (من البزازية فى كتاب القسمة فى فصل الثالث)

ولو ادعى عيناً من اعيان التركة انه اشتراه من الميت اووهب الميت له وسلمه اليه لا يسمع بعد القسمة اذ الاقدام على القسمة اقرار منه ان المقسوم مشترك ثم دعواه هكذا تناقض (حاوى القنية فى الدعوى) وفى المنية اثنان اقتسما

الترکة ثم ادعی احدهما ان اباه کان جعل له هـذا الشیء المعین من الذی کان داخلا تحت القسمة ان قال انه کان فی صغری یقبـل وان مطلقا لا (بزازیة فی الدعوی فی نوع فی الدار) (نقله الکفوی علی قید علی افندی)

١٦٥٧ ماده — متناقض کورینان ایکی کلامك توفیقی ممکن اولوبده مدعی دخی توفیق ایدر ایسه تناقض مرتفع اولور . مثلا برخانه‌ده مستاجر اولدیغنی اقرار ایتمش ایکن بو خانه بنمدر دیو دعوی ایتسه استماع اولنماز اما مستأجر ایدم صکره صاحبندن صاتون آلدم دیو توفیق ایلسه دعواسی استماع اولور وکذلك برکیمسه جهت قرضدن معلوم المقدار غروش دعوی ایدوبده مدعا علیه دخی بن سندن برشی آلمدم وسنکله بینمزده هیچ برمعامله جاری اولمامشدر یاخود بن سنی اصلا طانیمام دیوبده مدعی اقامهٔ بینه ایتدکدن صکره مدعا عایه بن اول مبلغی ایفا ایتمشیدم یاخود سن بنی آندن ابرا ایتمشیدك دیوادعا ایلسه تناقض اولمغله دعواسی استماع اولنماز اما مدعینك دعوای مشروحه‌سی اوزرینه مدعا علیه سکا هیچ بورجم یوقدر دیو بده مدعی اقامهٔ بینه ایتدکدن صکره مدعا علیه اوت سکا اوقدر بورجم وار ایدی لکن بن آنی سکا تأدیه ایتمشیدم یاخود سن بنی آندن ابرا ایتمشیدك دیو دعوی واثبات ایلسه مدعی‌یی دفع ایده‌بیلور وکذلك برکیمسه دیکر کمسنه‌دن سنده شویله برودیعه‌م وارایدی ویر دیودعوی ایتدکده مدعا علیه سن بکا اصلا برشی‌ایداع‌ایتمدك دیوانکار ایدوبده مدعی اقامهٔ بینه ایتدکدنصکره مدعا علیه بن آنی سکا رد وتسلیم ایتمشیدم دیو دفع ایده‌جك اولورسه بودفعی مسموع اولمیوب ودیعه آنك یدنده موجود ایسه مدعی آنی عینا آلور ومستهلك ایسه‌قیمتنی‌تضمین‌ایتدیرر اما مدعینك دعوای مشروحه‌سی اوزرینه مدعا علیه بنده‌سنك اویله بر ودیعه‌ك یوقدر دیو انکار ایدوبده مدعی اقامهٔ بینه ایتدکدن صکره مدعا علیه اوت اویله برودیعه‌ك وار ایدی لکن بن آنی سکا رد وتسلیم ایتمشیدم دیو ادعا ایتسه دعواسی مسموع اولور .

رجل اقرانه اکار فی ملك ثم ادعی ذلك الملك لنفسه لاتسمع الااذا وفق فقال کنت اکارا ثم اشتریته (خلاصة فی السابع عشر فی الثالث من الدعوی) * اقرانه اکار فی هذا الارض ثم ادعی الملك لاتسمع الا اذا وفق ویقول کدبود بودم ثم اشتریته اما دعوی الملك المطلق فلاتسمع منه (فی العاشر من الفصولین)

ادعی علی رجل الف درهم فقال لم یکن لك علی شیءقط ای ثم اقام المدعی بینة واقام المدعی علیه البینة انه قد قضی تقبل منه * ولوقال لم یکن بینی وبینـك معاملة فی شیء لاتقبل بینته علی القضـاء * وقال ابو یوسف رحمه‌الله ان قل لم یجر بینی وبینك معاملة ولکن اخبرنی شهودی هو لاء انه ادعی علیّ حقا ثم قال اشهدوا انی قد ابرأته ولم یجر بینی وبینه معاملة قبل ذلك منه (کذا فی المحیط) ولوقال المدعی علیه اولم یکن له علی شیء قط ولا اعرفه فلمااقام المدعی البینة علی المـال اقام هوالبینة علی القضاء لاتقبل بینته فی ظاهر الروایة (کذا فی فتاوی فاضیخان) (هندیة فی الباب الثامن فیما یقع به التناقض فی الدعوی ومالایقع)

رجل ادعی علی رجـل الف درهم ودیعة فانکر فاما اقام المدعی البینة علی الایداع ادعی المدعی علیـه الهلاك لایخلو * اماان قال فی الجـواب والانکار لیس لك علی شیء اوقال ماأودعتنی اصـلا * فان قال لیس لك علی شیء یسمع الدفع والتوفیق ممکن بان لیس لك علی شیء لانه هلك اورددته علیـك * اما لوقال ماأودعتنی اصلا لایسمع هذا الدفع لعـدم امکان التوفیق لان ردالودیعة وهلاکها استدعی وجودهـا * انکر الودیعة فان جحد الایداع اصلا ثم اقام البینة لاتقبل وان انکر الودیعة تقبل (فی الخامس عشر من دعوی البزازیة فی نوع فی الدین) (انقروی فی التناقض)

١٦٥٨ ماده — برکیمسـه برعقدك باتاً وصحیحاً کندوسندن صادر اولدیغنی اقرار ایدرك بواقراری سنده ربط اولندقدن صکره دونوبده اول عقدك وفاءً ویاخود فاسـداً منعقد اولدیغنی ادعا ایتسـه دعواسی مسموع اولماز (١٠٠ ماده یه باق) مثلا برکیمسه ملك منزلنی برکمسنه‌یه ثمن معلوم مقابلنده بیع وتسلیم ایتدکدن صکره حضور حاکمه واروب بن شو حدودایله محدود اولان منزلمی شوقدر غروش مقابلنده فلان کمسـنه‌یه بیع بات صحیح ایله صـاتدم دیو اقرار ایدوبده بواقراری سـنده ربط اولنـدقدن صکره دونوبده بیع مزبوری وفا طریقیله یاخود شو مقوله شرط مفسـد ایله عقد اولنمشیدی دیو ادعا ایلسـه دعواسی مسموع اولماز . کذلك برکیمسه دیکر کمسـنه ایله اولان دعواسـندن صلح اوله‌رق حضور حاکمه واروبده اول صلحك صحیحاً عقداولندیغنی اقرار ایدرك بواقراری سنده ربط اولندقدن صکره دونوبده صلح مزبوری شو مقوله شرط مفسد ایله اولمشیدی دیو ادعا ایلسه دعواسی مسموع اولماز .

ولايجوز الاقرار بالتلجئة (بدايع نقله فى النتيجة) ادعى على آخر كرما انه اشتراه بيعا باتاثم ادعى على ذلك المدعى عليه ذلك الكرم بالوفاء عند ذلك القاضى هل تسمع دعواه الثانية ينبغى ان لاتسمع لانه لايمكن التوفيق (من آخر التاسع عشرة من العمادية وكذا فى آخر الرابع من البزازية) (انقروى)

ومنها عدم التناقض فى الدعوى وهو ان لايسبق ماينافض دعواه لاستحالة وجود الشئ مع ماينافضه وينافيه (من دعوى البدايع فى الشرائط المصححة) (نقله فى الفيضية فيما يسمع ومالا يسمع)

١٦٥٩ ماده — بر كيمسه بر مالى ملكمدر ديو ديكر كمسنه حضورنده آخره بيع وتسليم ايتدكده اول كمسنه كوروبده بلا عذر سكوت ايتمشيكن صكره دن اول مال بنمدر ياخود آنده حصهم واردر ديو دعوى ايتسه نظر اولنور اكر اول كمسنه بايعك اقاربندن ياخود زوج وزوجه دن بريسى ايسه اشبو دعواسى مطلقا استماع اولنماز واكر اجانبدن ايسه اولوجهله يالكز مجلس بيعده بولنمسى دعواسنك استماعنه مانع اولميوب انجق مجلس بيعده حاضر اولدقدن بشقه مشترينك برمدت اول ملكده ابنيه ياپمق ياخود ييقمق وياخود آغاج ديكمك كبى تصرف ملاكايله تصرفنى كوروبده بلاعذر سكوت ايتدكدن صكره بروجه بالا بنم ملكمدر ياخود آنده حصهم واردر ديو دعوى ايتسه كذلك استماع اولنماز .

* باع عقارا وامرأته او ولده وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع والتقابض بينهما وتصرف المشترى فى ذلك زمانا ثم ادعى من كان حاضراً عند البيع ان العقار له ولم يكن للبايع لاتسمع دعوى المدعى لان حضوره عندالبيع وترك المنازعة اقرار منه انه ملك البايع * وقيل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة قطعاً للاطماع الفاسدة لاهل العصر فى الاضرار بالناس * فى الجامع الصغير سكوت المالك فيما اذا باع رجل ملكه وهو حاضر لايكون رضى بالبيع وهذا فى غير الاقارب (من خزانة المفتين) باع ارضا وسلمها الى المشترى وتصرفها مدة زرعا وبناء وجاره ساكت ثم ادعى الآن انها ملكى لايسمع دعواه (قنية فى كتاب الدعوى) بخلاف الاجنبى ولوجارا الا اذا تصرف المشترى فيه زرعا وبناء فلا يسمع دعواه (تنوير الابصار) (نقله الكفوى فيما يسمع من الدعوى ومالا يسمع)

الفرق بين القريب والاجنبى فان القريب للبايع لاتسمع دعواه اذا سكت عند

البيع بخلاف الاجنبى فانه لا تسمع دعواه اذا اطلع على تصرف المشترى وسكت فالمانع لدعواه هو السكوت عند الاطلاع على التصرف لاالسكوت عند البيع فلاجل الفرق بينهما صور والمسئلة بالبيع اه (تنقيح الحامدى فى اول كتاب الدعوى)

وتفصيل هذه المسئلة (فى در المختار فى مسائل شتى قبيل كتاب الفرائض فارجع اليه تجد مسئلة نادرة) (وفى تنقيح الحامدى فى اول كتاب الدعوى تفصيل آخر) (المحرره)

باب ثانى

(مرور زمان حقنده در)

١٦٦٠ ماده — دين ووديعه وملك عقار وميراث وعقارات موقوفه ده مقاطعه ياخود اجارتين ايله تصرف ومشروطه توليت وغله دعوالرى كبى اصل وقفه وعمومه عائد اولميان دعوالر اون بش سنه ترك اولندقدن صكره استماع اولنماز .

سئل فيما لو منع السلطان عز نصره قضاته فى جميع ولايته ان لايسمعوا دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة من غير مانع شرعى سوى الوقف ومال اليتيم والغائب فاذا ادعى احد بعد هذه المدة ولم يمنعه مانع شرعى وسمع القاضى دعواه وحكم بذلك فهل ليس له سماعها ولا ينفذ حكمه *الجواب نعم كما افتى بذلك كثيرون من العلماء البخارى (تنقيح الحامدى)

القضاء يقبل التقييد والتعليق حتى لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة فسمعها لم ينفذ قلت فلا تسمع الآن بعدها الابامر الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى وبه افتى ابو السعود فليحفظ (در المختار فى كتاب القضاء)

قوله الا فى الوقف والارث ووجود عذر شرعى الخ استثناء الارث موافق للامر عن الحموى ولما فى الحامدية عن فتاوى احمد افندى المهمندارى مفتى دمشق انه كتب على ثلاثة اسئلة انه تسمع دعوى الارث ولايمنعها طول المدة * ويخالف ما فى الخيرية حيث ذكر ان المستثنى ثلاثة مال اليتيم والوقف والغائب ومقتضاه ان الارث غير مستثنى فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة * وقد نقل فى الحامدية عن المهمندارى ايضا انه كتب على سؤال اقرفيمن ترك دعواها الارث بعد بلوغها خمس عشرة سنة بلاعذر ان الدعوى لاتسمع

الايام السلطان * ونقل ايضا مثله فتوى تركية عن المولى ابو السعود وتعريبها اذا تركت دعوى الارث بلا عذر شرعى خمس عشرة سنة فهل لاتسمع * الجواب لاتسمع الا اذا اعترف الخصم بالحق * ونقل مثله شيخ مشايخنا الاسلام التركمانى عن فتاوى على افندى مفتى الروم ونقل مثله ايضا شيخ مشايخنا السائحانى عن فتاوى عبد الله افندى مفتى الروم وهذا الذى رأينا عليه عمل من قبلنا فالظاهر انه ورد امر جديد بعدم سماع دعوى الارث والله سبحانه اعلم
(رد المحتار على در المختار)

١٦٦١ ماده — اصل وقف حقنده متولى ومرتزقه‌نك دعوالرى اوتوز التى سنه‌يه قدر استماع اولنور اما اوتوز التى سنه مرور ايتدكدن صكره آرتق استماع اولنماز . مثلا بركيمسه اوتوز التى سنه برعقاره ملكيت اوزره متصرف اولدقدن صكره بروقفك متوليسى اول عقار بنم وقفمك مستغلاتندر ديو دعوا ايتسه استماع اولنماز .

السابع استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله فى الخيرية من المقرر ان الترك لايتأتى من الغائب له او عليه لعدم تأتى الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه فلا فرق بين غيبة المدعى والمدعى عليه وكذا الظاهر فى باقى الاعذار اذلا مدة لها لان بقاء العذر وان طالت مدته يؤكد عدم التزوير بخلاف الوقف فانه لوطالت مدة دعواه بلا عذر ثلاثا وثلثين سنة لاتسمع كما افتى به فى الحامدية اخذا مما ذكره فى البحر فى كتاب الدعوى عن ابن العرس عن المبسوط اذا ترك ثلاثا وثلثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى من التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا * وفى جامع الفتاوى عن فتاوى العتابى قال المتأخرون من اهل الفتوى لاتسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة الا ان يكون المدعى غائبا اوصبيا اومجنونا وليس لهما ولى اولمدعى عليه اميراً جابرا ونقل (ط) عن الخلاصة لاتسمع بعد ثلثين سنة ثم لايخفى ان هذا ليس مبنيا على المنع السلطانى بل هومنع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى وان امر السلطان سماعها (رد المحتار على در المختار) سئل رجل بيده دار بطريق الشراء متصرف بها من مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة بلا معارض والآن قام ناظر وقف يدعى جريان حصته منها فى الوقف وذا اليد منكر لذلك وهما فى بلدة واحدة ولم يمنع من الدعوى مانع

شرعى فهل لا تسمع الدعوى المذكورة بعد المدة المزبورة * الجواب نعم كما تقدم عن البحر وجامع الفتاوى (تنقيح الحامدى فى اول الدعوى) ٧٧

١٦٦٢ ماده — طريق خاص ومسيل وحق شرب دعوالرى اكر ملك عقارده ايسه اون بش سنه مرور ايتدكدن صكره استماع اولنماز واكر عقارات موقوفه‌ده ايسه متولينك آنلرى اوتوز التى سنه‌يه قدر دعوايه صلاحيتى واردر اون سنه مروردن صكره اراضىء ميريه دعوالرى استماع اولنمديغى كبى ٩٩ اراضىء ميريه‌ده‌كى طريق خاص ومسيل وحق شرب دعوالرى دخى اون سنه ترك اولندقدن صكره استماع اولنماز .

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما فى الخلاصة وعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد عشرة سنة لاتسمع ويجب عليه اتباعه (اشباه فى القضاء والشهادة والدعوى)
(كذا فى النتيجة)

ولوترك المدعى دعواه ثلثا وثلثين سنة تبطل دعواه لاتسمع بعده حتى لايجوز حكم القاضى بها عند المتقدمين الا بثلثة اعذار * احدها ان يكون غائباً * والثانى ان يكون صبيا او مجنوناً ولم يفق فيها * والثالث ان يكون المدعى عليه اميراً جابراً * قال بعض المتأخرين رحمهم الله لوتركها ثلثين سنة لاتسمع بعدها الا باحدى الاعذار الثلثة المذكورة غير الصباوة وقال بعضهم لوتركها ستة وثلثين سنة لاتسمع بعدها الا باحدى الاعذار المذكورة هكذا ذكرت فى الفتاوى * لكن قيل لا خلاف بينهم فى الحقيقة لان الرواية فى عدم سماعها منه بعد تركها ثلثا وثلثين سنة فى الاراضى الموقوفة والمسئلة وما يحتاج فى ابقائه الى الانفاق والمرمة والرواية فى عدم سماعها منه بعد تركها ثلثين سنة فى الاراضى الاميرية والرواية فى عدم سماعها منه بعد تركها ستة وثلثين سنة فى الاراضى الاملاك * اما فى الوقف فلثبوت حق القرار للمتصرف فيه فيما فوق الثلث ولهذا لاتجوز اجارته الى مافوقها خوفاً منه واما فى الاراضى الاميرية والاملاك فلهذه العلة ايضا * لكن افتى المتأخرون بذلك فيما بعد ثلثين سنة فى كلها لكونها اوسط الرواية وخير الامور اوساطها (حاوى للامام الزاهدى) (فى فصل فيما يبطل به دعوى من كتاب الدعوى)
(نقله الكفوى) (وكذا فى البهجة) (والفيضية والنتيجة)

١٦٦٣ ماده — بو بابده معتبر يعنى دعوانك استماعنه مانع اولان

٧٧ ثم اعلم ان عدم سماع الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة اوبعد الاطلاع على تصرف المشترى ليس مبنياً على بطلان الحق فى ذلك وانما هو مجرد منع للقضاء عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لواقر به الخصم يلزمه ولو حكماً ببطلانه لم يلزمه ويدل على ماقلنا تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد مافى قضاء الاشباه من ان الحق لايسقط بتقادم الزمان ثم رأيت التصريح بما قلنا فى البحر قبل فصل دفع الدعوى وليس ايضاً مبنياً على المنع السلطانى كما فى مسئلة الآتية بل حكم اجتهادى نص عليه الفقهاء كما رأيت فاغتنم تحرير هذه المسئلة فانه من مفردات هذا الكتاب (تنقيح الحامدى)

٩٩ والفتوى فى زماننا ان الدعوى اذا ترك عشر سنين فى الاراضى الاميرية لاتسمع بعدها (فصولين) رجل تصرف الارض الاميرية عشر سنين يثبت له حق القرار ولا يؤخذ من يده كذا (فى خزانة المفتين) من له ارض فى يد شخص ولم يطالب بحقه وكان الحاكم والمدعى عليه موجوداً وقدر المدعى على الخصومة ولم يدع حتى مضت عشر سنين وادعى بعد ذلك لاتسمع دعواه وكذا نقل مولانا نظام الدين مجمع الفتاوى من مجلده (نقله فى نتيجة الفتاوى)

مرور زمان انجق بلاعذر واقع اولان مرور زماندر يوخسه مدعينك وصيسى بولنسون بولنمسون صغير يامجنون يا معتوه اولمسى ياخود مدت سفر اولان آخر دياره بولنمسى ویاخود خصمنك متغلبه دن اولمسى كبى اعذار شرعيه دن بريله مرور ايدن زمانه اعتبار اولنماز بناءً عليه مرور زمانك مبدئى عذرك زوال واندفاعى تاريخندن اعتبار اولنور . مثلا بر كيمسه‌نك حال صغرندن كچن زمانه اعتبار اولنميوب مرور زمان انجق حد بلوغه واصل اولديغى تاريخندن معتبردر كذلك بر كيمسه‌نك متغلبه دن بريله دعواسى اولوبده خصمنك تغلبى ممتد اوله‌رق دعوى ايده‌مديكندن مرور زمان بولنسه اول دعوانك استماعنه مانع اولماز مرور زمان انجق تغلبك زوالى تاريخندن معتبردر .

لوترك دعواه ثلثا وثلثين سنة لاتسمع بعدها الا بثلثة اعذار * احدها انيكون غائبا * والثانى انيكون صبيا اومجنونا * والثالث انيكون المدعى عليه اميراً جابرا ظالما (حاوى المنية للزاهدى فى فصل فيما يبطل به دعوى المدعى) (نقله الكفوى) قال بعض الفضلاء ويجب ان يستثنى من ذلك صغير لا ولى له ومسافر ونحوها (حموى نقله فيضية) السادس استثناء مال اليتيم مقيد بما اذا لم يتركها بعد بلوغها هذه المدة وبما اذا لم يكن ولى كما يأتى (رد المحتار على در المختار)

١٦٦٤ ماده — مدت سفر سير معتدل ايله اوچ كونلك يعنى اون سكز ساعتلك مسافه‌در .

هى مسيرة ثلثة ايام ولياليها * حديقة فى كتاب الحج تقطع من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل مايليق به فى ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قولنا ادنى مدة السفر ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون فى ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لايمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات و يستريح فى بعضها و يأكل و يشرب (كذا فى المحيط) ويكون الليالى من اوقات الاستراحة تركت فى بعض الكتب وذكرت فى بعضها (درر غرر فى باب المسافر من كتاب الصلاة نقله الكفوى)

١٦٦٥ ماده — بينلرنده مدت سفر اولان ايكى بلده ساكنلرندن بريسى برقاچ سنه ده بركره بر بلده ده برلشوب يكديكريله محاكمه‌لرى قابل

ايكن بربرندن برشى دعوى ايتميه‌رك بو وجهله مرور زمان بولندقدنصكره مدت مروردن مقدم تاريخ ايله برينك ديكرندن دعواسى استماع اولنماز .

لان تركه مع التمكن دليل على عدم الحق (لسان الحكام نقله الكفوى)

١٦٦٦ ماده — بر كيمسه برخصوصى حضور حاكمده ديكر كمسنه دن برقاچ سنه‌ده بركره دعوى ايدوب انجق فصل دعوى ايدلميه‌رك بو وجهله اون بش سنه مرور ايتسه دعوانك استماعنه مانع اولماز اما حضور حاكمده اولميان ادعا ومطالبه مرور زمانى دفع ايده‌مز بناءً عليه بر كيمسه برخصوصى مجلس حاكمك غيرى يرلرده ادعا ومطالبه ايدرك بو وجهله مرور زمان بولنسه مدعينك دعواسى استماع اولنماز .

اذا ادعى عند غير القاضى فى اثناء المدة لايعتبر دعواه لان شرط الدعوى مجلس القضاء (تنقيح الحامدى) الرابع عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلوادعى فى اثنائها لايمنع بل تسمع دعواه ثانياً مالم يكن بين الدعوى الاولى والثانية هذه المدة * ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركانى فى مجموعة ان شرط الدعوى مجلس القضاء فلاتصح الدعوى فى مجلس غيره كالشهادة (تنوير وبحر ودرر) واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهى ان زيداً ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرسنة ولم يدع عندالقاضى بل طالبه بحقه مراراً فى غير مجلس القاضى فمقتضى مامر لاتسمع لعدم شرط الدعوى فليكن على ذكرمنك فانه تكرر السؤال عنها * وصريح فتوى شيخ الاسلام على افندى انه اذا ادعى عندالقاضى مرارا ولم يفصل القاضى الدعوى ومضت المدة المزبورة تسمع لانه صدق عليه انه لم يتركها عند القاضى (انتهى ما فى المجموعة) (وبه افتى الحامدية) (رد المختار على در المختار فى القضاء)

١٦٦٧ ماده — مرور زمان مدعى مدعابهى ادعايه صلاحيت كالديكى تاريخندن اعتبار اولنور بناءً عليه دين مؤجلى دعواده مرور زمان انجق حلول اجلدن معتبر اولور زيرا قبل حلول الاجل مدعينك اول دينى دعوى ومطالبه‌يه صلاحيتى يوقدر . مثلا بر كيمسه ديكر كمسنه‌دن بوندن اون بش سنه مقدم ثمنى اوچ سنه مؤجل اولمق اوزره سكا بيع ايلديكم فلان شى ثمنندن سنده شوقدر غروش آله‌جغم واردرديو دعوى ايلسه استماع اولنور زيرا حلول اجلدن اعتبار انجق اون ايكى سنه كچمش اولور

كذلك بطناً بعد بطن اولاده مشروط وقفه دائر بطن ثانيده بولنان اولادك دعوالرنده مرور زمان انجق بطن اوّلك انقراضى تاريخندن معتبردر زيرا بطن اوّل موجود ايكن بطن ثانينك دعوايه صلاحيتى يوقدر وكذلك مهر مؤجل دعواسنده مرور زمانك مبدئى وقت طلاقدن ياخود احد زوجينك وفاتى تاريخندن اعتبار اولنور زيرا مهر مؤجل ياطلاق ياخود وفات ايله معجل اولور .

ثم لايخفى ان ترك الدعوى انمايتحقق بعد ثبوت حق طلبها * فلومات زوج المرأة اوطلقها بعد عشرين سنه مثلا من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر لان حق طلبه انمايثبت لها بعد الموت اوالطلاق لامن وقت النكاح ومثله مايأتى * فيما لواخر الدعوى هذه المدة لاعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها * وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتى لهذا المحل فى رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منحوز وغيره وضعه من ماله فى الدكان باذن ناظر الوقف من نحو اربعين سنة وتصرف هو وورثته من بعده فى هذه المدة ثم انكره الناظر الآن وانكره وضعه بالاذن واراد الورثة اثباته واثبات الاذن بوضعه * والذى ظهر لى فى الجواب سماع البينة فى ذلك لانه حيث كان فى يدهم ويد مورثهم هذه المدة بلامعارض لم يكن ذلك تركا للدعوى * ونظيره مالوادعى زيد على عمرو بدار فى يده فقال عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة وهى فى ملكى الى الآن وكذبه زيد فى الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة لان الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلامعارض فلم يكن مطالباً باثبات ملكيتها فلم يكن تاركا للدعوى * ومثله فيمايظهر ان مستاجر دار الوقف يعمرها باذن الناظر وينفق عليها مبلغا من الدراهم يصير ديناله على الوقف ويسمى فى زماننا مرصداً ولايطالب به مادام فى الدار فاذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وان طالت مدته حيث جرت العادة بانه لايطالب قبل خروجه ولاسيما اذا كان فى كل سنة يقتطع بعضه من اجرة الدار فليتأمل (رد المحتار على در المختار)

١٦٦٨ ماده — مفلس اولان كمسنه‌دن آله‌جق دعواسنده مرور زمان انجق افلاسك زوالى تاريخندن معتبر در . مثلا اون بش سنه‌دنبرو متمادياً مفلس اولوب هنوز كسب يسار ايلديكى متحقق اولان بر كيمسه‌دن

(ديكر)

ديكر كمسنه اون بش سنه مقدم ذمتنده فلان جهتدن شوقدر غروش آله‌جغم وار ايدى اول تاريخدن برو مفلس اولديغى جهتله دعوى ايده مدم شمدى اداء دينه اقتدارك اولمغله دعوى ايدرم ديسه استماع اولنور .

مرت مسئلة من رد المحتار بقوله ومثله مايأتى فيما لواخر الدعوى هذه المدة لاعسار المديون ثم ثبت يساره بعدها اه (لمحرره)
الخامس استثناء الشارح العذر الشرعى اعم مما فى الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب لان العذر يشمل مالوكان المدعى عليه حاكما ظالماً كما يأتى ومالوكان ثابت الاعسار فى هذه المدة ثم ايسر بعدها فتسمع كما ذكر فى الحامدية ٨٤ (رد المحتار على در المختار)

١٦٦٩ ماده — بر كيمسه بر دعوايى بروجه بالا بلاعذر ترك ايدرك مرور زمان بولنسه اول دعوى حياتنده كندوسندن استماع اولنمديغى كبى وفاتنده وارثندن دخى استماع اولنماز .

لان مايمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث لقيامه مقامه (تنقيح الحامدى فى الدعوى)
رجل تصرف فى ارض ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهد والله اعلم سبحانه وتعالى الهادى وعليه اعتمادى * اقول والحاصل من هذه النقول ان الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة او بعد ثلثة وثلاثين سنة لاتسمع اذا كان الترك بلاعذر من الاعذار المارة لان تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا كمامر عن المبسوط واذا كان المدعى ناظرا اومطلعا على تصرف المدعى عليه الى ان مات المدعى عليه لاتسمع الدعوى على ورثته كمامر (عن الخلاصة وكذا لومات المدعى لاتسمع دعوى ورثته كمامر) (عن الولوالجية تنقيح الحامدى)

١٦٧٠ ماده — بر دعوايى بر مدت مورث و بر مدت وارث ترك ايدوب ده ايكى مدتك مجموعى مرور زمان حدينه بالغ اولورسه آرتق استماع اولنماز .

١٦٧١ ماده — بايع ايله مشترى وواهب ايله موهوب له ومورث ايله وارث كبيدر . مثلا بر كيمسه بر عرصه‌يه اون بش سنه متصرف اولوب اول عرصه‌نك اتصالنده خانه‌سى اولان كمسنه بومدتده سكوت ايتدكدنصكره

٨٤ وقال المتأخرون من اهل الفتوى لاتسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة الاان يكون المدعى غائبا اوصبيا اومجنونا ليس لهما ولى اوالمدعى عليه اميرا جائراً يخاف منه كذا فى الفتاوى العتابية اه * والظاهر ان عدم سماعها بعد هذه المدة اعم من كونه مع الاطلاع على التصرف اوبدونه لان عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيد هنا بمدة فلامنافاة بين كلامها تأمل
* ثم اعلم ان عدم سماعها ليس مبينا على بطلان الحق حتى يرد ان هذا قول مهجور لانه ليس ذلك حكما ببطلان الحق وانماهو امتناع من القضاء عن سماعها خوفا من التزوير ولدلالة الحال كمادل عليه التعليل والافقد قالوا ان الحق لايسقط بالتقادم (كما فى قضاء الاشباه) فلاتسمع الدعوى فى هذه المسائل مع بقاء الحق للآخر * ولذا لواقر به الخصم يلزمه كمافى مسئلة عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة اذا نهى السلطان عن سماعها كماتقدم قبيل باب التحكيم فاغتنم هذا التحرير المفرد فى مسائل شتى (رد محتار)

اول خانه‌يي آخره بيع ايتدكده مشترى اول عرصه اشبو اَشترا ايتديكم خانه‌نك طريق خاصيدر ديو دعوى ايلسه مسموع اولماز كذلك برمدت بايع وبرمدت مشترى سكوت ايدوبده ايكى مدتك مجموعى مرور زمان حدينه بالغ اولسه مشترينك دعواسى استماع اولنماز .

لمامر من ورود الامر بعدم سماع حادثة لها خمس عشر سنة وقدافتيت بنهيه (من مجموعة عطاءالله افندى) ٨٥

١٦٧٢ ماده — متوفانك ديكرنده اولان برمالى دعواده ورثه سندن بعضيلرى حقنده مرور زمان بولنمشيكن ديكر بعضيسى حقنده صغر كبى برعذر ايله مرور زمان بولنمديغنه مبنى اول مالى دعوى واثبات ايتدكده مدعا بهدن اولان حصه سى كندوسنه حكم اولنور و بوحكم سائر ورثه‌يه سرايت ايتمز .

سئل فيما اذا ترك الورثة الدعوى على زيد بدين لمورثهم المتوفى منذ سبع عشرة سنة وكان فيهم قاصر بلغ رشيدا ويريد الدعوى على زيد بقدر مايخصه فهل يسوغ له ذلك دون البالغين للمنع السلطانى * الجواب نعم (تنقيح الحامدى)

١٦٧٣ ماده — بركيمسه برعقارده مستأجر اولديغنى مقر ايكن اون بش سنه دن زياده زمان مرور ايتمكله اكا مالك اوله ماز اما انكار ايدوبده مالك دخى اول عقار بنم ملكمدر شوقدر سنه مقدم سكا ايجار ايتمشيدم دائما اجرتنى قبض ايدرم ديو دعوى ايتدكده نظر اولنور اكر ايجارى بين الناس معروف ايسه دعواسى استماع اولنور دكل ايسه استماع اولنماز .

الحق لايسقط بتقادم الزمان قذفاً اوقصاصاً اوحقاً لعبد (كذا فى لعان الجوهرة)

١٦٧٤ ماده — تقادم زمان ايله حق ساقط اولماز بناءً عليه مرور زمان بولنان بردعواده مدعا عليه حضور حاكمده مدعينك دعواسى وجهله حالا كندوسنده حقى اولديغنى صراحة اقرار واعتراف ايديورر ايسه مرور زمانه اعتبار اولنميوب مدعا عليهك اقرارى موجبنجه حكم اولنور اما مدعى عليه حضور حاكمده اقرار ايتميوبده مدعى آنك ديكر محلده اقرار ايتمش اولديغنى دعوى ايدرسه مدعينك اصل دعواسى استماع اولنمديغى كبى اقرار

٨٥ اذانهى السلطان عن سماع دعوى لايستمر ذلك ابدا بل اذا اطلق السماع للممنوع بعدالمنع جاز * وكذا الوولى غيره واطلق له ذلك يجرى على اطلاقه فسمع كل دعوى * وكذا لومات السلطان وولى سلطان غيره فولى قاضيا ولم يمنعه بل اطلق له قائلا وليتك لتقضى بين الناس جاز له سماع كل دعوى اه (تنقيح الحامدى) وبقى هنا منه فى باب الردة والتعزير وهو انه اذا امر السلطان قضاته بشئ ثم مات ذلك السلطان وولى غيره يحتاج الثانى الى امر جديد لتجرى على قضاته ماجرى على قضاة الاول (تنقيح الحامدى) وتمام تفصيل مرور الزمان فى ابن العابدين قبيل باب التحكيم وفى تنقيح الحامدى فى الدعوى (لمحرره) لاتسمع الدعوى بعد ستة وثلثين سنة لكن المختار الآن لاتسمع بعد خمس عشرة سنة الابامر السلطان وعليه الفتوى (عناية) ورد من السلطان بعدم سماع حادثة لها خمس عشر سنة وقدافتيت بعدم سماعها بنهيه (من البحر الرائق من الدعوى) لايظن هذا الافتا مبنى على القانون كما يشعر به كلام صاحب البحر بل مبناه على عدم جوازاستماع قضية نهى من استماعها فيكون بقول الشارع لا القانون *غاية مافى الباب كون الاستماع غير مشروع مبنى على النهى ولهذا بنى صاحب البحر على النهى (من مجموعة عطاء الله افندى نقله الكفوى)

دعواسى دخى استماع اولنماز فقط دعوى اولنان اقرار مقدما مدعى عليهك معروف اولان خط وياختمنى حاوى برسنده ربط اولنوبده اول سندك تاريخندن وقت دعوايه قدر مرور زمان مدتى بولنمامش ايسه اوصورتده اقرار دعواسى استماع اولنور .

اذاكان المدعى عليه مقرا تسمع الدعوى ولوطالت المدة (تنقيح الحامدى) سئل فيما اذا ادعى اخوات زيد عليه بحصتهن من دار ابيهن المتوفى من خمسة عشر سنة وهو معترف بان الدار التى مخلفة لهم عن ابيهم فهل تسمع الدعوى * الجواب نعم اذاكان المدعى عليه مقرا تسمع الدعوى عليه ولوطالت المدة اكثر من خمس عشر سنة كما افتى بذلك العلامة ابوالسعود العمادى (تنقيح الحامدى) * الثالث عدم سماع القاضى لها انما هو عند انكار الخصم فلو اعترف تسمع (كما علم مما قدمناه من فتوى المولى ابو السعود افندى اذلا تزوير مع الاقرار) (ردالمحتار على درالمختار) (طت) كسب * وغيرهما زوجان تخاصما فى الدعاوى مدة مديدة ثم ادعى الزوج اقرارها له بالمدعى فى اثناء الخصومة الظاهرة عند القاضى لاتسمع (فى مسائل متفرقة من دعوى القنية انقروى فى كتاب الدعوى)

١٦٧٥ ماده — طريق عام ونهر ومرعى كبى منافعى عمومه عائد اولان يرلرك دعواسنده مرورزمانه اعتبار اولنماز . مثلا برقريه‌يه مخصوص اولان مرعايي بركيمسه بلانزاع اللى سنه ضبط وتصرف ايتدكدن صكره قريه‌سى اهاليسى اول مرعايي آندن دعوى ايتسه‌لر استماع اولنور .

ارادهٔ سنيه تاريخى فى ٩ جمادى الآخره سنه ١٢٩٣

عن اعضاى شوراى دولت — سيف الدين
امين الفتوى — السيد خليل
ناظر عدليه — احمد جودت

رئيس ثانى محكمهٔ تميز — السيد احمد حلمى
عن اعضاى مجلس تدقيقات شرعيه — السيد احمد خلوصى

اعلامات مميزى معاونى — عبد الستار
عن اعضاى مجلس تدقيقات شرعيه — احمد خالد

رئيس المسودين — عمر حلمى

صورت خط همایون موجبنجه عمل اولنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب خامس عشر

(بينات وتحليف حقنده اولوب برمقدمه ايله درت بابی مشتملدر)

مقدمه

(بعض اصطلاحات فقهيه بياننده در)

١٦٧٦ ماده — بينه . حجت قويه ديمكدر .

١٦٧٧ ماده — تواتر . كذب اوزره اتفاقلرى عقلا جائز اولميان جماعتك خبريدر .

١٦٧٨ ماده — ملك مطلق . ارث وشرا كبى اسباب ملكدن بريله مقيد اولميان ملكيتدر وبويله برسبب ايله مقيد اولان ملكيته دخى ملك بسبب دينيلور .

١٦٧٩ ماده — ذى اليد . برعينه بالفعل وضع يد ايدن ياخود تصرف ملاك ايله تصرفى ثابت اولان كيمسه‌در .

١٦٨٠ ماده — خارج . بروجه بالا وضع يد وتصرفدن برى اولان كيمسه‌در .

١٦٨١ ماده — تحليف . احد خصمينه يمين ويرمكدر .

١٦٨٢ ماده — تحالف . خصميندن ايكيسنه دخى يمين ويرمكدر .

١٦٨٣ ماده — تحكيم حال . يعنى حال حاضرى حكم قيلمق استصحاب قبيلندندر استصحاب دخى عدمى مظنون اولميان برامر محققك بقاسيله حكم ايتمكدركه ابقاء ماكان على ماكان ديمك اولور .

باب اول

(شهادت حقنده اولوب سكز فصلى مشتملدر)

فصل اول

(شهادتك تعريف ونصابى بياننده در)

١٦٨٤ ماده — شهادت . بركيمسه نك آخر كمسنه‌ده اولان حقنى اثبات ايچون حضور حاكمده وخصمينك مواجهه‌لرنده شهادت لفظيله يعنى

شهادت ايدرم ديو خبر ويرمكدر اشبومخبره شاهد واول كيمسه‌يه مشهودله واول كمسنه‌يه مشهود عليه واول حقه مشهودبه دينيلور .

اما تعريف الشهادة فهو اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء (هكذا فى فتح القدير هندية) قلت فاطلاقها على الزور مجاز اطلاق اليمين على الغموس (در مختار) قوله فى مجلس القاضى ٤٦ ولو بلا دعوى كما فى كل شهادة حسبة (طحطاوى) وسبب وجوبها طلب ذى الحق اوخوف فوت حقه بان لم يعلم بها ذوالحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب فتح (درمختار) واما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا فى العناية (هندية) وركنها لفظ اشهد لاغير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكانه يقول اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا اخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره فتعين حتى لوزاد فيما اعلم بطل للشك

(در مختار فى اول كتاب الشهادة)

١٦٨٥ ماده — حقوق عبادده شهادتك نصابى ايكى ار ياخود برار ايله ايكى خاتوندر فقط ارككلرك اطلاعى ممكن اولميان يرلرده يالكز خاتونلرك مال حقنده شهادتلرى قبول اولنور .

* نصابها للزنا اربعة ولبقية الحدود والقود رجلان وللولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه وللارث عندهما والشافعى واحمد وهو ارجح فتح ﴿ والبكارة وعيوب النساء فيما لايطلع عليه الرجال امرأة ﴾ والثنتان احوط ٤٧ ﴿ ولغيرها من الحقوق سواء كان الحق مالا اوغيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبى للارث رجلان ﴾ الا فى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس ﴿ اورجل وامرأتان ﴾ ولايفرق بينهما لقوله تعالى ﴿ فتذكر احداهما الاخرى ﴾ ولاتقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها * ولزم فى الكل من المراتب الاربع لفظ اشهد بلفظ المضارع بالاجماع * وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لاشهادة ﴿ لقبولها والعدالة لوجوبه ﴾ فى الينابع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولافرج ومنه الكذب لخروجه من البطن ﴿ لالصحته ﴾

(درمختار فى اول كتاب الشهادة ملخصا)

١٦٨٦ ماده — دلسزك واعمانك شهادتلرى مقبول دكلدر .

٤٦ قوله فى مجلس القاضى خرج به اخباره فى غير مجلس القاضى فلا يعتبر قيد بالقاضى لان المحكم كذلك لان كل مجلس حكم فيه كان مجلسه حكمه (حموى وطحطاوى)

٤٧ قوله والثنتان احوط والاصح قبول واحد (خلاصة) (درمختار)

قول رجل واحد قال فى المنح واشار بقوله فيما لايطلع عليه الرجال الى ان الرجل لوشهد لاتقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا اشهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط (ردالمحتار)

تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام بحكم الدية كى لا يهدر الدم (درمختار) قدم فى الوقف ان القاضى لا يمضى قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن فى شجاع الحمام (سائحانى) ويمكن حمله على القصاص بالشجاع (درمختار)

ولاتقبل الشهادة من اعمى اى لايقضى بها ولوقضى صح وعم قوله مطلقا ما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وماجاز بالسماع خلافا للثانى وافاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (در مختار فى كتاب الشهادة) قوله بالسماع كالموت والنسب * قوله خلافا للثانى اى فيما اذا تحمله بصيراً فانها تقبل ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولايميز الاعمى الابالنغمة وفيه شبهة (ردالمحتار على درالمختار) لايجوز شهادة الاخرس عند علمائنا (ذخيرة) ولاتقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمى قبل التحمل او بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع اولايجوز * وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز فيما طريقه السماع ومالايكفى فيه السماع اذا كان بصيراً وقت التحمل اوعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه (كذا فى فتح القدير) هذا اذا كان المدعى شيئا لايحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء اما اذا كان شيئا يحتاج الى الاشارة فلاتقبل اجماعا هكذا فى البدايع ولو عمى بعدالاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند ابى ح ومحمد (كذا فى الكافى)

الاعمى اذا شهدت وردت شهادته ثم صار بصيراً فشهد فى تلك الحادثة تقبل (كذا فى الخلاصة هندية وتنوير الابصار)

فصل ثانى

(شهادتك كيفيت اداسى بيانندهدر)

١٦٨٧ ماده — مجلس محاكمهنك خارجنده اولان شهادت معتبردكلدر.

لان الشهادة انماتقبل فى مجلس القضاء ولاتكون ملزمة بدون القضاء (طحطاوى نقلا عن الحموى فى اول كتاب الشهادة) شرطها احد وعشرون * شرط مكانها واحد وهو مجلس القضاء * وشرائط التحمل ثلاثة العقل الكامل وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما ثبت بالتسامع * وشرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة (در مختار)

(قوله وشرائط الاداء سبعة عشر) منها مايرجع الى الشاهد وهى البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة وهى شرط وجوب القبول * وان لايكون محدوداً فى قذف * وان لايجر الشاهد الى نفسه مغنما ولايدفع من نفسه مغرما * وان لايكون خصما فلاتقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله * وان يكون ذاكرا له فلايجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده

(خلافا)

خلافالهما * ومايرجع الى الشهادة وهو اتفاق الشاهدين * وهذه هى الشروط العامة فى جميع انواع الشهادة واما مايخص بعضها فالمذكورة فى الشهادة بالحد والقصاص * وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد * وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعى عند امكانه * وقيام الرايحة فى الشهادة على شرب الخمر الا لبعد مسافة * والاصالة فى الشهادة بالحدود والقصاص * وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة * فهذه سبعة عشر * والمكان * واما العقل فشرط فى التحمل والاداء وكذلك البصر * واما معاينة المشهود به فشرط للتحمل لاللاداء فهى عشرون (طحطاوى على درالمختار ملخصا)

١٦٨٨ ماده — شاهدلرك مشهود بهى بالذات معاينه ايتمش اولوبده اولوجهله شهادت ايلمسى لازمدر سماع ايله يعنى ناسدن ايشتدم ديو شهادت ايلمسى جائز اولماز فقط بر محلك وقف ياخود بر كيمسه نك فوت اولديغنه ثقهدن ايشتدم ديو شهادت ايتسه يعنى بوكا شهادت ايدرم زيرا ثقهدن بويله ايشتدم ديسه شهادتى مقبول اولور وولايت وموت ونسب خصوصلرنده وجه شهادتى بويله تفسير ايلميهرك يعنى ايشتمه سوزينى سويلميهرك سماع ايله شهادت ايلمسى جائز در . مثلافلان آدم فلان تاريخده بو بلدهده والى ياخود حاكم ايدى وفلان آدم فلان وقت فوت اولدى وفلان كيمسه فلانك اوغليدر بويله بيلورم ديوبده ايشتدم ديميهرك صورت قطعيهده شهادت ايتديكى صورتده هرنقدر بوخصوصلرى معاينه ايتمامش اولسه وسنى آنلرى معاينه يه مساعد اولمسه بيله شهادتى قبول اولنور وبرده ناسدن ايشتدم ديميوبده بلكه بز بوخصوصى معاينه ايتمدك اما بينمزده بويله مشتهر در بويله بيلورز ديهرك شهادت ايلسه هرصورتده جائز اولور .

(ولا يشهد احد بمالم يعاينه) بالاجماع الا فى عشرة ٢ على مافى شرح الوهبانية * منها العتق والولاء عندالثانى ٣ والمهر ٤ على الاصح بزازية * النسب ٥ والموت ٦ والنكاح ٧ والدخول بزوجته وولاية القاضى ٨ واصل الوقف وشرائطه على المختار كمامر فى بابه واصله (هو كل مايتعلق به صحته ٩ وتوقف عليه) والا فمن شرائط (فله الشهادة بذلك

٢ قوله الاعشرة كلها مذكورة هنامتناوشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ انتهى حلبى * قلت بل العاشر قوله وشرائطه * قوله منها العتق قال السرخسى الشهادة فى العتق لاتقبل بالاجماع (طحطاوى)
٣ قوله عندالثانى اى فى قول الاخير والقول الاول له كالامام انهالاتحل مالم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر ان المعتمد قول الامام لان العتق يبتنى على زوال الملك ولابد فيه من المعاينة (طحطاوى)
٤ قوله والمهر على الاصح اى من روايتين عن محمد لان المهر تبع للنكاح (طحطاوى)
٥ قوله فى النسب اوالقرابة سواء جاز بينهما النكاح اولا (بحر) فجاز ان يشهد فلان بن فلان من سمع من جماعة عنده اوعدلين عندهما قهستانى (طحطاوى)
٦ قوله والموت فاذا سمع من الناس ان فلانا مات وسعه ان يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة ان تعمل بالسماع (طحطاوى)
٧ قوله والنكاح فلمن سمع به من جماعة عنده وعدلين عندهما ان يشهد به قهستانى (طحطاوى)
٨ قوله وولاية القاضى اى كونه قاضيافى ناحية (طحطاوى) قوله واصل الوقف بان يشهد ان هذا وقف على موضع اوجماعة كذا (طحطاوى)
٩ قوله كل ماتعلق به صحته كأن يكون منجزا مسلما مجعولا آخره لجهة لاتنقطع ونحو ذلك مماذكر فى شروط صحته (طحطاوى)

وقفه ياخود موتنه مع التفسير شهادت مقبول اولديغى كبى بلا تفسير دخى شهادت قبول اولنمسنه اشارت اولديغنه فقرهٔ ثانيهده موت ذكر اولنمشدر

اذا اخبره بها) اى بهذه الاشياء (من يثق به) من خبر جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة اوشهادة عدلين الافى الموت فيكفى العدل ولو انثى وهو المختار (ملتقى وفتح) وقيده شارح الوهبانية بان لايكون المخبر منهما كوارث وموصى له (ومن فى يده شئ سوى رقيق) علم رقه (ويعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع (فلك ان تشهد به انه له ان وقع فى قلبك ذلك) اى انه ملكه والالا ولوعاين القاضى ذلك جازله القضاء (بزازية) اى اذا ادعاه المالك والالا

(وان فسر) الشاهد (للقاضى انشهادته بالتسامع اوبمعاينة اليد ردت) على الصحيح الا فى الوقف والموت اذا فسرا * وقالا فيه اخبرنا من يثق به تقبل على الاصح (خلاصة) (بل فى العزمية) من الخانية ومعنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وصحيحه شارح الوهبانيه وغيره انتهى (در مختار)

١٦٨٩ ماده — شاهد اگر شهادت ايدرم ديميوب ده يالكز فلان خصوصى بويله بيلورم ياخود خبر ويررم ديمش اولسه اداء شهادت ايلمش اولماز فقط آنك اوزرينه حاكم اكا بويله شهادت ايدرمسين ديو سؤال ايدوبده اودخى اوت بويله شهادت ايدرم ديدكده ايفاى شهادت ايتمش اولور . واگرچه اهل خبره نك اخبارى كبى مجرد تحقيق واستكشاف حال ايچون واقع اولان افاداتده شهادت لفظى شرط دگلدر انجق بونلر شهادت شرعيه اولميوب مجرد اخبار قبيلندندر .

وكل مالا يشترط فيه لفظ اشهد كطهارة ماء ورؤية هلال رمضان فهو اخبار لاشهادة (در مختار مع حاشية الطحطاوى)

١٦٩٠ ماده — مشهودله ومشهود عليه ومشهود به حاضر ايسه‌لر شاهد شهادت ايدركن اوچنه دخى اشارت ايدر وآنك بو وجهله اشارتى كفايت ايدر مشهودله ايله مشهود عليهك بابا وده ده لرينك اسملرينى ذكر ايلمسى لازم گلمز اما غائب اولان موكله ياخود متوفايه دائر اولان شهادتده شاهد آنلرك بابا وده ده لرينك اسملرينى ذكر ايتمك لازمدر فقط مشهور ومعروف اولان بركيمسه ايسه شاهد آنك يالكز اسم وشهرتنى ذكر ايتمك كافيدر زيرا مقصد اصلى آنى سائرندن تمييز ايده جك وجهله تعريفدر .

(وهى) اى الشهادة (ان على حاضر يحتاج) الشاهد (الى الاشارة الى

ثلاثة (مواضع) اعنى الخصمين والمشهود به لو عينا لادينا وان كان على غائب كما فى نقل الشهادة (اوميت فلابد) لقبولها (من نسبته الى جده فلا يكفى ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) اى بالصناعة لامحالة بان لايشاركه فى المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لاتكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط او بلقبه وحده كفى (جامع الصولين) (درمختار) (قوله وكذا بصنعته) كما افتى به فى الحامدية فيمن يشهد ان المرأة التى قتلت فى سوق كذا فى يوم كذا فى وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها واسم ابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها (رد المحتار على در المختار) ولوكان المدعى عليه حاضراً فلا حاجة الى ذكر نسبه لانه يشار اليه فلا حاجة الى ذكر اسمه فذكر جده اولى * واما الغائب فلابد ذكر جده (فى التاسع من الفصولين) (كذا فيما نقل فى النتيجة)

١٦٩١ ماده — عقاره دائر اولان شهادتده حدودينك بيانى لازمدر فقط شاهد اگر مشهود به اولان عقارك حدودينى ذكر ايتميوبده محلنده تعيين وارائه ايده بيله جكنى بيان ايلر ايسه محلنه گيديلوب ارائه ايتديريلور .

(ويشترط التحديد فى دعوى العقار كما يشترط فى الشهادة عليه) ولوكان العقار مشهوراً خلافالهما الا اذا عرف الشهود فلا يحتاج الى ذكر حدودها * كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (در مختار)

١٦٩٢ ماده — (١٦٢٣) ماده‌ده بيان اولنديغى اوزره مدعى سندنده‌كى حدوده استناد ايله دعوى ايتديكى تقديرده شاهدلر دخى بوسندده حدودى محرر اولان عقار آنك ملكيدر ديو شهادت ايتسه‌لر صحيح اولور .

اذا ادعى داراً وقال ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى والشهود قالوا ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صحت هذا الدعوى والشهادة * وكذا اذا شهدوا ان المال الذى كتب فى هذا الصك عليه تصح هذه الشهادة والمعنى فيه انه اشار الى معلوم (فى الحادى عشرة من العمادية انقروى فى الشهادة ورد المحتار على در المختار)

لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغى ان يقبل الشهادة فى اصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع فى اصل الدار (جامع الفصولين فى آخر الفصل السابع) (رد المحتار على در المختار)

١٦٩٣ ماده — بر كيمسه مورثنك ديكر كمسنه ذمتنده شوقدر غروش آله جغی اولدیغنی دعوی ایتدکده شاهدلر اکر متوفانك اول کمسنه ده اول مقدار آله جغی اولدیغنه شهادت ایتسه‌لر کفایت ایدر ورثه‌سنه موروث اولمشدر دیو تصریحه حاجت یوقدر دین برینه عین ادعا اولندیغی صورتده یعنی اول کمسنه یدنده مورثنك بر مال معینی بولندیغی ادعا اولندقده دخی حکم بنه بو جهله در .

(ولزم) فی صحة الشهادة (الجر بشهادة ارث) بان یقولا مات وترکه میراثا للمدعی (الا ان یشهدا بملکه ٩١) عند موته (اوید) اوید (من یقوم مقامه ٩٢) کمستأجر ومستعیر وغاصب ومودع فیغنی ذلك عن الجر ٩٣ لان الایدی ٩٤ عند الموت تنقلب ید ملك ٩٥ بواسطة ٩٦ الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة ولابد مع الجر المذکور من بیان سبب الوراثة (وان انه اخوه لابیه وامه اولاحدهما) اونحو ذلك ظهیریة وبقی شرط ثالث وهو (قول الشاهد لا وارث) اولا اعلم له وارثا غیره * ورابع وهو ان یدرك الشاهد المیت والا فباطلة لعدم معاینة السبب ذکرها البزازی (درمختار قبیل باب الشهادة علی الشهادة) (قوله ولزم فی صحة الشهادة) ای بانه ملك الوارث وهذا الجر عندهما لان ملك الوارث یتجدد فی حق العین ولذا یجب علیه الاستبراء فی الجاریة الموروثة ویحل للوارث الغنی ماکان صدقة علی المورث الفقیر والمتجدد یحتاج الی نقل لئلا یکون استصحاب الحال مثبتاً * وعند ابو یوسف لایلزم لان الوارث یملکه خلافة عن مورثه حتی یرد بالعیب ویرد علیه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث (طحطاوی)

١٦٩٤ ماده — بر کیمسه ترکه‌دن شوقدر غروش آله‌جق دعوی ایتدکده شاهدلر اکر متوفانك اول کیمسه یه اوقدر دینی اولدیغنه شهادت ایتسه‌لر کفایت ایدر وفاتنه قدر ذمتنده باقی ایدی دیو تصریحه حاجت یوقدر دین برینه عین ادعا اولندیغی صورتده یعنی اول کیمسه متوفانك یدنده کندیسنك بر مال معینی اولدیغنی دعوا ایتدکده دخی حال بومنوال اوزره در .

(شهدا) فی دین الحی بانه کان علیه کذا (تقبل) الا اذا سئلها الخصم عن بقائه الآن فقالا لاندری وفی دین المیت لاتقبل مطلقاً حتی یقولا مات

(وهو)

٩١ قوله مات وترکه میراثا هذا القول هو الجر الصریح وقوله الا ان یشهدا بملکه هو الجر الحکمی (مفهوم من طحطاوی)

٩٢ الا ان یشهدا بملکه الضمیران للمیت (طحطاوی) قوله اوید اوید من یقوم اه وانما کان ذلك مثبتا لان ظاهر حال المسلم فی ذلك الوقت ان یبین ماکان بیده من المغصوب والودایع فاذا لم یبین فالظاهر من حاله ان مافی یده ملکه فجعل الید عند الموت دلیل الملك افاده فی الدرر (طحطاوی)

٩٣ قوله فیغنی بذلك عن الجر فاذا اقام الوارث بینة تشهد علی دار مثلا انها کانت لابیه وانه اعارها او اودعها او آجرها اوغصبها منه الذی هی فی یده فانه یأخذها ولا یکلف البینة انه مات وترکها میراثا بالاتفاق لان بدهؤلاء کید المالك (طحطاوی)

٩٤ قوله لان الایدی ای ایدی الواضعین ایدیهم علی شیء (طحطاوی)

٩٥ قوله تنقلب ید ملك ای یصیر یده ملك اذ لوکانت لغیره لبینه فی الوقت الذی یصدق فیه الکذوب ویرجع فیه العاصی (طحطاوی)

٩٦ قوله بواسطة الضمان فان المودع اذا مات مجهلا ضمن الودیعة ولاحاجة الیه لانه لاضمان وانما هو فی مسئلة الودیعة (طحطاوی)

وهو علیه بحر * قلت ویخالفه مافی معین الحکام من ثبوته بمجرد بیان سببه وان لم یقولا مات وعلیه دین اه والاحتیاط لایخفی ٩٧ (درمختار) قوله قلت القول لصاحب المنح (قوله ببیان سببه) قواه المقدسی * قلت وکذا فی نور العین وقال ان الاول ضعیف وان الاحتیاط فی امر المیت یکفی فیه تحلیف خصمه مع وجود بینة وان فی هذا الاحتیاط ٩٨ ترك احتیاط آخر فی وفاء دینه الذی یحجبه عن الجنة وتضییع حقوق اناس کثیرین لایجدون من یشهد لهم علی هذا الوجه ح (ردالمحتار علی درالمختار)

١٦٩٥ ماده — بر کیمسه دیکر کمسنه‌دن آله‌جق دعوی ایتدکده شاهدلر اکر اول کیمسه‌نك مدعی به اول مقدار دینی اولدیغنه شهادت ایتسه‌لر کفایت ایدر فقط خصمی حالا دینك بقاسندن سؤال ایدوبده شاهدلر حالا دینك بقاسنی بیلمیز دیسه‌لر شهادتلری رد اولنور .

شهدا فی دین الحی بانه کان علیه کذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لاندری لاتقبل (درمختار قبیل باب الشهادة علی الشهادة)

فصل ثالث

(شهادتك شروط اساسیه‌سی بیانند‌ه‌در)

١٦٩٦ ماده — حقوق ناسه شهادتده سبق دعوی شرطدر .

* وتقدیم الدعوی فیما کان من حقوق العباد شرط (کذا فی الطحطاوی فی تعداد شروط الشهادة احد وعشرون) تقدیم الدعوی فی حقوق العباد شرط قبولها (تنویر) بخلاف حقوق الله تعالی لوجوب اقامتها علی کل احد فکل احد خصم فکان الدعوی موجودة

(درمختار فی باب الاختلاف فی الشهادة)

١٦٩٧ ماده — محسوسك خلافنه اقامه اولنان بینه مقبول اولماز مثلا برکیمسه‌نك برحیات ویا برخانه‌نك معمور اولدیغی مشاهد ایکن اول کمسنه‌نك وفات ایلدیکنه یاخود اول خانه‌نك خراب اولدیغنه بینه اقامه اولنسه مقبول ومعتبر اولماز .

الشهادة التی یکذبها الحس لاتقبل کما فی وقف الخیریة ونصه من الشهادة التی یکذبها الحس لوکانت البینة الشاهدة بمسوغات الاستبدال یکذبها الحس کما لو شهدوا مثلا بان الدار سائغة للاستبدال لانهدامها وحکم القاضی

٩٧ قوله والاحتیاط اه قد علمت ان الاحتیاط فی عدم اشتراط ذلك وان اشتراطه ضعیف (طحطاوی)

٩٨ قوله وان فی هذا الاحتیاط وهو توفیر مال المیت لوارثه ترك احتیاط آخر (طحطاوی)

بشهادتهم وبيعت كما ذكر ثم شهدت اخرى لدى حاكم بانها عامرة حين الاستبدال الى هذا الزمان وكان الحس يقضى بان عمارتها اوان الاستبدال هى العمارة القائمة فى هذا الزمان فالقضاء بشهادة شهود الاستبدال حينئذ باطل اذهو مبنى على بينة يكذبها الحس فهو بمنزلة من جاء حياً بعد الحكم بموته * اما اذا لم يكن كذلك فلا اه وافتى بذلك المرحوم الجد كما افتاه فى آخر كتاب الشهادة * وعلى هامشها فتوى اخرى من الائمة

(تنقيح الحامدى فى آخر كتاب الشهادة)

١٦٩٨ ماده — متواترك خلافنه اقامه اولنان بينه قبول اولنماز .

﴿لاتسمع﴾ الدعوى ولا البينة على خلاف المتواتر لانه تكذيب الثابت بالضرورة والضرورات مالا يدخل الشك عندنا (محيط برهانى) * سئل من التواتر الشرعى الذى لاتسمع البينة على خلافه * اجاب هو اخبار جماعة يفيد بنفسه العلم بصدقه وموجبه علم اليقين وعدم الاحصار والكثرة فى المخبرين ليس بشرط فى الاصح عندنا (مفتى رازى كذا فى المنار وكذا فى رياض الازهار فى اصول الحديث) المتواتر خبر جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب بشرط ان يكونوا عالمين بما اخبروا علما مستندا الى الحس وتباين اماكنهم

(مفتى اخسكتى فى باب السنة فى اصول الفقه)

قوله ﴿ وتباين اماكنهم ﴾ اى تباعدهم يشير الى الاشتراط الى اختلاف بلدانهم واوطانهم ومحلاتهم * وهو مختار البعض لانه اشد تأثيرا فى دفع امكان التواطئ على الكذب وعند الجمهور لايشترط ذلك لحصول العلم باخبار متواطئين بقعة واحدة او بلدة واحدة

(تحقيق شرح اخسكتى فى باب السنة فى الاصول)

١٦٩٩ ماده — بينه برحقى اظهار ايچون مشروع قلنمشدر ٩٩ بناءً عليه فلان كيمسه اوايشى ايشلمدى وفلان شى فلان كمسنه‌نك دكلدر وفلانك فلانه بورجى يوقدر كبى نفى صرفه شهادت مقبول اولماز فقط نفى متواتر بينه‌سى مقبولدر . مثلا بر كيمسه فلان كيمسه‌يه فلان وقت فلان محلده شوقدر غروش اقراض ايتدم ديوجهت قرضدن اول مقدار غروش دعوى ايدوب حالبوكه اول كمسنه‌نك اولوقت اوراده اولميوب بدە بشقه محلده بولنديغى تواتراً اثبات اولنسه اشبو تواتر بينه‌سى مقبول اولوب مدعينك دعواسى مسموع اولماز .

---

* قال اتى بالبينة انى كنت غائبا ذلك اليوم فى ارض كذا لم يقبل الا ان

(يجئ)

٩٩ البينات انما تقبل للاثبات لاللنفى الا اذا تواتر واشتهر (مفهوم من محيط برهانى) الاشتهار يكون بطريقين احدهما ان يسمع من جماعة كثيرة لايتصور تواطؤهم على الكذب وفى هذا لايشترط العدالة ولا لفظ الشهادة والثانى ان يشهد عنده عدلان بلفظ الشهادة (خانية) وفى العتابية ان ثبوت الشهرة بخبر عدلين انما هو عند الامامين لاعنده * وفى الثانى عشر من الفصولين وطريق معرفة النسب ان يسمعه من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب * عند ابى حنيفة * وعندهما لواخبره عدلان يكفى وقدمر فى فصل الاشارة ان الفتوى على قولهما

(انقروى)

يجئ من ذلك بامر مشهور فقبل ذلك فى الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة فى النفى حجة كما فى الاثبات واذا كان امراً مشهوراً فالقاضى عالم بكذب الشهود واذا لم يجزله القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم اولى (من حدود المبسوط)

١٧٠٠ ماده — شهادتده دفع مغرم وجر مغنم يعنى دفع مضرت وجلب منفعت داعيه‌سى اولمامق شرطدر بناءً عليه اصلك فرعه وفرعك اصله يعنى آبا واجداد وامهات وجداتك اولاد واحفادى لهلرينه واولاد واحفادك آبا واجدادى وامهات وجداتى لهلرينه وهكذا احد زوجينك ديكرى لهنه شهادتلرى مقبول اولماز اما بونلردن ماعدا اقربانك يكديكرى لهنه شهادتلرى مقبول اولور كذلك بر كيمسنه‌نك انفاقيله تعيش ايدن آدمنك واجير خاصنك كندو لهنه شهادتلرى مقبول اولماز اما قپو يولداشلرينك يكديكرى لهنه شهادتلرى مقبول اولور وكذلك شريكلرك مال شركتده يكديكرى لهنه شهادتلرى وكفيل بالمال اولان كيمسه‌نك اصيل طرفندن مكفول بهك ادا اولنديغنه شهادتى مقبول اولماز اما سائر خصوصلرده يكديكره شهادتلرى مقبول اولور

﴿ ومن التهمة ﴾ المانعة عن الشهادة ان يجر الشاهد بشهادته الى نفسه مغنما او يدفع عن نفسه مغرما (قاضيخان)

﴿ لا تقبل الشهادة لاصله وان ﴾ وصلية ﴿علا﴾ سواء كان الجد صحيحا او فاسدا ﴿ وفرعه وان سفل ﴾ لقوله عليه السلام ﴿ لاتقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ﴾ ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلايخ من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل * اطلق الفرع فشمل الولد من وجه * فلا تقبل شهادة ولد الملاعنة لاصوله اوهو له اولفروع لثبوته من وجه * وتقبل شهادة الولد من الرضاع له ويجوز شهادة الرجل لام زوجته ولزوج ابنته ولامرأة ابنه (مجمع الانهر)

﴿ولا تقبل من احد الزوجين للآخر﴾ ٤١ لقوله عليه السلام ﴿ لاتقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لزوجتها ﴾ وفى الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باينا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضى ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لاوقت الاداء ولا وقت التحمل (مجمع الانهر)

٤١ قوله ولا تقبل من احد الزوجين ولوفى عدة من ثلاث

(تنوير)

﴿ وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ﴾ ولسائر الاقارب غير الولاد ﴿ ومحرمه رضاعا ومصاهرة ﴾ كام امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم فى مال البعض فلا يتحقق التهمة (مجمع الانهر)

﴿ ولا الاجير الخاص لمستأجره ﴾ مسانهة اومشاهرة اوالخادم اوالتابع اوالتلميذ الخاص الذى يعد ضرره ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه (درر) وهو معنى قوله عليه السلام ﴿لاشهادة للقانع ٤٢ باهل البيت﴾ اى الطالب معاشه منهم من القنوع لامن القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (در مختار)

﴿ ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه ﴾ فيما هو من شركتهما لانه مدع لنفسه ٤٣ فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (مجمع الانهر)

١٧٠١ ماده — دوستك دوسته شهادتى مقبولدر فقط بينلرنده‌كى دوستلق يكديكرك مالنده تصرف ايتمه مرتبه سنه وارير ايسه اول حالده يكديكرك لهنه شهادتلرى مقبول اولماز .

(قال الفقيه ابو الليث السمرقندى فى خزانة الفقه) ستة عشر نفراً تقبل شهادتهم مع النقض والتهمة وعدّ منها قبول شهادة الصديق لصديقه (من خزانة الفقه والباقى فيه)

* واما الصديق لصديقه فتقبل الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر (فتاوى المص معزيا لمعين الحكام درمختار فى باب القبول وعدمه)

١٧٠٢ ماده — شاهد ايله مشهودعليه بيننده عداوت دنيويه اولمامق شرطدر عداوت دنيويه عرف ايله بيلنور .

﴿ ولا تقبل من عدو بسبب الدنيا ﴾ جعله ابن كمال عكس الفرع لاصله فتقبل له لاعليه ٤٤ واعتمد فى الوهبانية والمجبية قبولها مالم يفسق بسببها ٤٥ قالوا والحقد فسق للنهى عنه (درمختار)

﴿ قوله عدو بسبب الدنيا ﴾ كشهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح ٤٦ والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه على القاطع فليس كل من خاصم شخصا فى حق يصير عدواً له كما توهمه بعض المتفقهة بحر (طحطاوى)

٤٢ قوله للقانع اى السائل من القنوع لا من القناعة واراد من يكون مع القوم كالخادم والاجير ونحوه بمنزلة السائل بطلب معاشه منهم (عينى شرح الهداية)

٤٣ قوله لانه مدع انفسه من وجه فى الاشباه للخصم ان يطعن بثلاثة برق وحدوشركة (درمختار)

٤٤ قوله لاعليه هذا يفيد قبولها لغيرعدو وعليه وينبغى تقييده بما اذالم يفسق به كما يأتى انتهى حلبى (طحطاوى) شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم واما بعد الحكم فالذى يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا اه (رد محتار)

٤٥ قوله بسببها وهى الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وهو الصحيح فى زماننا (طحطاوى)

٤٦ قوله والمجروح على الجارح والزوج على امرأته اذا كان قذفها اولا فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة اوالشهود ان كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه ان يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بنحوما ذكرنا (طحطاوى)

* وتقبل من عدو بسبب الدين لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لايؤمن من التقول عليه (درمختار) العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف (خزانة طحطاوى)

١٧٠٣ ماده — بركيمسه هم شاهد وهم مدعى اوله‌ماز بناءً عليه وصينك يتيمه ووكيلك موكلنه شهادتلرى صحيح اولماز .

وفى البزازية وصى اخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت ابداً وكذا الوكيل بعدما خرج من الوكالة ان خاصم اتفاقا والا فكذلك عند ابى يوسف (درمختار فى باب القبول وعدمه)

﴿ شهد الوصى ﴾ اى وصى الميت ﴿ بحق للميت ﴾ بعد ما عزله القاضى ٤٧ عن الوصاية ونصب غيره اوبعد مادرك الورثة لاتقبل شهادته للميت فى ماله اوغيره ﴿ خاصم اولا ﴾ لحلول الوصى محل الميت ولذا لايملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال ﴿ ولوشهدالوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم ﴾ فى مجلس القاضى ثم شهد بعد عزله لا تقبل اتفاقا للتهمة والا قبلت لعدمها خلافا للثانى فجعل كالوصى ٤٨ (سراج) وفى قسامة الزيلعى كل من صار خصما فى حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما ٤٩ وتمامه فيه * قيدنا بمجلس القاضى لانه لو خاصم فى غيره ثم عزله قبلت عندهما كماشهد فى غيره ماوكل فيه اوعليه (جامع الفتاوى) در المختار فى كتاب الشهادة فى باب القبول وعدمه ﴿ قوله ولو شهد ﴾ اصل المسئلة فى البزازية حيث قال وكله بطلب الف درهم قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضى ثم عزل الوكيل قبل الخصومة فى مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله جاز * وقال الثانى لايجوز بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل اه * فالمراد هنا انه خاصم فيما وكل به فان خاصم فى غيره * ففيه تفصيل اشار اليه الشارح فيما يأتى ونقل فى الهامش فرعا هو ادعى المشترى انه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البايع لم تقبل (كذا فى المحيط) والبايع اذا شهد لغيره بما باع لاتقبل شهادته * وكذا المشترى (كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية)

١٧٠٤ ماده — بركيمسه نك كندو فعلنه شهادتى معتبر دكلدر

بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل

٤٧ قوله بعدماعزله القاضى وكذاقبله بالاولى فكان الاولى ان يقول وان بعد ماعزله القاضى ودلت المسئلة على ان القاضى اذا عزل الوصى بنعزل بزازية ويمكن ان يقال بحجته (ردمحتار)

٤٨ قوله كالوصى بناء على ان عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لو اقر على موكله فى غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه * وعندهما لايصير خصما بمجرد القبول ولهذا لاينفذ اقراره ذخيره ملخصا (ردمحتار)

٤٩ قوله متفق عليهما فيه ان ابايوسف جعل الوكيل كالوصى وان لم يخاصم مع انه بعرضية ان يخاصم (ردمحتار)

بناءً عليه وكيللرك ودلاللرك بز بيع ايتمشيدك ديو كندو فعللرينه شهادتلرى معتبر اولماز كذلك بر بلده حاكمى انفصالندن صكره قبل الانفصال كندوسندن صدور ايتمش اولان حكمه شهادت ايلسه صحيح اولماز اما قبل الانفصال بركيمسه‌نك كندو حضورنده واقع اولان اقرارينه بعد الانفصال شهادت ايلسه معتبر اولور . ٥٢

٥٢ زيد قاضى معزول اولدقدنصكره عمرو بكردن زيد زمان قضاسنده فلان خصوصى بنم ايچون اوزريكه حكم ايتدى ديو دعوى ايتدكده زيدبن اول خصوصى حكم ايتمشدم ديو شهادت ايلسه مقبول اولورمى الجواب اولماز
(من القيود المعتبرة)
زيد عمرو قاضينك مجلسنده برخصوصه اقرار ايدوب بعده عمرو معزول اولدقدن صكره عمرو زيدك اقرار مشروحنه شهادت ايلسه مقبول اولورمى الجواب اولور
(من القيود المعتبرة)

ولو شهد الدلالان وقالا نحن بعنا لاتقبل * وكذا الوكيلان * ولو شهد الوكيلان بالنكاح باثباته لاتقبل ولو شهدا انها امرأة تقبل * والحيلة ان يشهد بالنكاح ولايذكر الوكالة (من التسهيل شرح لطائف الاشارات قبيل كتاب الدعوى كذا فى البزازية) (نقله فى النتيجة)

وذكر المصنف فى اجازة معينة معزيا للبزازية وملخصه لاتقبل شهادة الدلالين والصاكين والمحضرين والوكلاء المفتعلة على ابوابهم ونحوه (رد المحتار على در المختار)

واذا عزل من القضاء قال كنت قضيت لهذا على هذا لم يقبل قوله فى ذلك وان شهد معه آخر لم تقبل ايضا لانه شهادة على فعل نفسه ولاشهادة فيما يفعل (مبسوط السرخسى نقله الكفوى)

الحاكم اذا شهد على حكمه بعد العزل فانه لاتقبل شهادته فى قول ابى حنيفة رحمه الله واصحابه ﴿ نتف ﴾ شهادته القاضى على الاقرار بعد عزله يجوز (تجنيس للاشتروشنى)

١٧٠٥ ماده — شاهدلرك عادل اولمسى شرطدر عادل حسناتى سيئاتنه غالب اولان كيمسه‌در بناءً عليه رقاص ومسخره كبى ناموس ومروتى مخل حال وحركتلرى اعتياد ايدن اشخاصك وكذب ايله معروف اولان كسانك شهادتلرى مقبول اولماز .

ولزم لفظ اشهد للقبول والعدالة لوجوبه (غرر) والعدالة كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته ويتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر ﴿ قوله لوجوبه ﴾ اى وجوب القبول لقوله تعالى ﴿ واشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق * وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشرط اهلية الشهادة (درر) ولاتقبل شهادة

المجازف فى كلامه ويحلف فيه كثيراً او اعتياد شتم اولاده وغيرهم لانه معصية كبيرة كترك زكاة وحج على رواية فوريته او ترك جماعة او جمعة او اكل فوق شبع بلا عذر وخروج لفرحة قدوم امير وركوب بحر ولبس حرير وبول فى سوق او الى قبلة او شمس او قمر او طفيلى ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفى بلادنا يشتمون بايع الدابة (فتح وغيره) (درمختار فى باب القبول وعدمه) ولا تقبل شهادة من كان معروفا بالكذب (قاضيخان فى الفصل فيمن لاتقبل شهادته)

فصل رابع

(شهادتك دعوايه موافقتى بياننده‌در)

١٧٠٦ ماده — شهادت اكر دعوايه موافق ايسه قبول اولنور دكل ايسه قبول اولنماز فقط لفظه اعتبار اولنميوب معنى موافقت كافيدر . مثلا مدعايه وديعه اولوبده شاهدلر مدعا عليهك ايداعى اقرار ايلديكنه شهادت ايتسه‌لر ياخود مدعا به غصب اولوبده شاهدلر مدعا عليهك غصبى اقرار ايلديكنه شهادت ايلسه‌لر مقبول اولور كذلك مديون اداء دين ايلديكنى دعوى ايدوبده شاهدلر دائننك مديونى ابرا ايلديكنه شهادت ايتسه‌لر مقبول اولور .

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والافلا (كذا فى الكنز)

ثم المعتبر فى الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق فى المعنى ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار بالغصب تقبل (هكذا فى غاية البيان شرح الهداية) لو ادعى الغريم الايفاء فشهدا ان صاحب المال ابرأه جازت والقاضى يقضى بالبراءة بلا سؤال ويكون الثابت بقضاء القاضى براءة الغريم بالاسقاط لاالبراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلا كفل بامر المكفول عنه فانه ادعى الايفاء فشهد الشهود بالابراء كان لصاحب المال ان يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون للكفيل ان يرجع على المكفول عنه بشئ (هكذا فى فتاوى قاضيخان هندية)

اذا ادعى الغريم ان صاحب المال ابرأه او حلله وجاء بشهود شهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضى يسأل الغريم عن البراءة والتحليل ان كان بالاسقاط او الاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت وان قال كانت بالاسقاط

لا تقبل وان سكت ذكر محمد رحمه الله فى الاصل انه لايجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم مالم يوفق (كذا فى الوجيز) ولو ادعى الايفاء فشهدا بالهبة او الصدقة اوالنحلة او الاحلال او ادعى الهبة او الصدقة او النحلة او الاحلال فشهدا بالاستيفاء لاتقبل (هكذا فى المحيط السرخسى هندية)

١٧٠٧ ماده — شهادتك دعوايه موافقتى يا اكا تماميله مطابقتى وياخود مشهودبهك مدعابهدن اقل اولمسى صورتيدر . مثلا مدعى بومال ايكى سنه‌دنبرو بنم ملكمدر ديو دعوى ايدوبده شاهدلر دخى ايكى سنه‌دنبرو ملكى اولديغنه شهادت ايتدكلرى صورتده شهادتلرى مقبول اولديغى كبى برسنه‌دنبرو ملكى اولديغنه شهادت ايتدكلرى صورتده شهادتلرى قبول قيلنور كذلك مدعى بيك غروش دعوى ايدوبده شاهدلر بشيوزه شهادت ايتدكلرى صورتده بشيوز غروش حقنده شهادتلرى قبول اولنور .

ومن الاصول المقررة فى باب الاختلاف فى الشهادة ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى * ومنها ان الشهادة باكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه * ومنها ان الملك المطلق ازيد من الملك المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب * ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (در مختار) والموافقة اما المطابقة اوكون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ماذاكان اكثر (كذا فى فتح القدير هندية) ولو ادعى المدعى انهاله منذ عشرين سنة والشهود شهدوا له انهاله منذ سنة جازت شهادتهم قاضيخان * اما الشهادة اذا خالف الدعوى فهو على وجوه * اما ان كان المدعى به دينا او ملكا اوعقدا فان كان دينا فشهدوا باقل مما ادعاه المدعى * نحو ما اذا ادعى الفا وخمسمائة فشهدوا بخمسائة يقضى بخمسمائة من غير دعوى التوفيق * وكذا لو ادعى الفا شهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة من غير دعوى التوفيق (قاضيخان)

١٧٠٨ ماده — مدعا به اقل اولوبده شاهدلر اكثره شهادت ايلسه‌لر مقبول اولماز مكركه شهادت ايله دعوى بيننده‌كى اختلاف ذاتاً قابل توفيق اولوبده مدعى دخى آنلرك بينى توقيف ايليه اولحالده شهادت قبول قيلنور . مثلا مدعى بومال ايكى سنه‌دنبرو بنم ملكمدر ديودعوى ايدوبده شاهدلر اوچ سنه‌دنبرو ملكى اولديغنه شهادت ايلسه‌لر قبول قيلنماز كذلك مدعى بشيوز

غروش دعوى ايدوبده شاهدلر بيك غروشه شهادت ايتسه‌لر قبول اولنماز اما مدعى بنم آنده آله‌جغم فى الواقع بيك غروش ايدى لكن بشيوزينى استيفا ايتمشيدم شاهدلر اوراسنى بيلمزلر ديو دعوى ايله شهادتك بينى توفيق ايلسه شاهدلرينك شهادتى قبول اولنور .

واما اذا كان المشهود به اكثر مما ادعاه المدعى نحو اذا ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمائة او شهدا بالفى درهم لاتقبل شهادتهما بغير توفيق لانه كذب الشهود بالزيادة فان وفق فقال كان لى عليه الف وخمسمائة الا انى ابرأته عن خمسمائة او قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم حينئذ لانه وفق بين الدعوى والشهادة بامر محتمل وكذلك فى الالف والالفين * ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشىء انما يحتاج الى الثابتة بالبينة اذا كان شيئا لايتم به ولا ينفرد باثباته (قاضيخان)

١٧٠٩ ماده — مدعى مثلا شو باغ بنم ملكمدر ديو ملك مطلق دعواسى ايدوبده شاهدلر مدعى بو باغى فلاندن صاتون آلدى ديو ملك مقيده شهادت ايتسه‌لر قبول اولنور شويله‌كه شاهدلر اولوجهله ملك مقيده شهادت ايتدكلرنده حاكم سنده بوسببله‌مى ملك دعواسى ايده‌يورسين يوخسه آخر سببله‌مى ديو مدعيدن سؤال ايدر مدعى اكر اوت بنده بوسببله دعوى ايدرم ديرايسه حاكم اول شاهدلرك شهادتنى قبول ايدر واكر سبب آخرله دعوى ايدرم ياخود بن بوسببله دعوى ايتمم ديرايسه حاكم اول شاهدلرك شهادتنى رد ايلر .

اما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بسبب معين تقبل (كذا فى التبيين هندية) و ينبغى للقاضى ان يسأل المدعى أتدّعى الملك بهذا السبب الذى شهد به الشهود او تدّعيه بسبب آخر ان قال ادّعيه بهذا السبب فالقاضى يقبل شهادة شهوده و يقضى له بالملك وان قال ادّعيه بسبب آخر او قال لا ادّعيه بهذا السبب فالقاضى لايقبل شهادة شهوده (كذا فى المحيط هندية) وفى الاقضية لو ادعى الملك بالشراء وهم شهدوا على الملك المطلق لاتقبل اذا ذكر فى الدعوى رجلا معروفاً فقال ملكى اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط المعروف * واما اذا قال ملكى اشتريته من رجل اوقال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل * ولو ادعى الشراء من رجل معروف نسبه الى ابيه وجده غير انه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك تقبل (خلاصة)

١٧١٠ ماده — مدعی مثلا بر باغده ملك مقید دعواسی ایتدیکی صورتده نظر اولنور اکر بایعنی ذکر ایتمیه‌رك صاتون آلدم یاخود مبهم اوله‌رق بر آدمدن صاتون الدم دیر ایسه ملك مطلق دعواسی حکمنده اولمغله شاهدلر بو باغ آنك ملکیدر دیو ملك مطلقه شهادت ایتسه‌لر قبول اولنور اما فلان آدمدن صاتون آلدم دیو بایعنی تصریح ایدوبده شاهدلری ملك مطلقه شهادت ایتسه‌لر شهادتلری قبول اولنماز چونکه ملك مطلق ثابت اولسه عن اصل وقوعی ثابت اولوب زوائدینه مثلا باغك مقدما حصوله کلمش اولان میوه‌لرینه دخی مدعینك مالك اولمسی لازم کلور ملك مقید ایسه انجق سببنك مثلا عقد بیع وشرانك تاریخ وقوعندن اعتباراً ثابت اولور بو جهتله ملك مطلق ملك مقیده نسبتله اکثر اولور و بو صورتده شاهدلر اکثره شهادت ایتمش اولورلر .

لما مر من الخلاصة قبله بقوله وفی الاقضیة اه ﴿ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد به بسبب قبلت وعكسه لا﴾ لكونها بالاكثر كما مر * قلت وهذا فی غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى فی البحر ثلاثة وعشرين (درمختار)

﴿قوله وشراء من مجهول﴾ لان الظاهر انه مساو للملك المطلق وكذا فی غير دعوى قرض بحر * ومثله شراء مع دعوى القبض فاذا ادعى اياهما فشهدا على المطلق تقبل بحر (عن الخلاصة ردالمحتار على درالمختار) واما الشراء من مجهول فكما اذا ادعى انه ملكه اشتراه من رجل وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة لانه لما لم يبين البايع صار كأنه لم يذكره فكأنه ادعى الملك المطلق انتهى حلبی (طحطاوی)

* ومنها ان المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب (درر) فلو ادعى شراء اوارثا وشهدا بملك مطلق ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فی المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائد ولا كذلك فی الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين (مجمع الانهر)

١٧١١ ماده — شهادت اکر دینك سببنده دعوایه مخالف اولور ایسه مقبول اولماز . مثلا مدعی ثمن مبیع اولمق اوزره بیك غروش آله‌جق

دعوى ایدوبده شاهدلر مدعا علیهك جهت قرضدن طولایی اولمقداردینی اولدیغنه شهادت ایلسه‌لر مقبول اولماز کذلك مدعی بو ملك بکا پدرمدن موروثدر دیو دعوى ایدوبده شاهدلر آناسندن موروث اولدیغنه شهادت ایتسه‌لر مقبول اولماز .

اذا ادعى على آخر الف درهم من ثمن مبيع وشهدله الشهود بالالف من ضمان ناقة غصبها وقد هلكت انه لاتقبل شهادتهم وبمثله فی الاقرار تقبل (كذافی المحيط والخلاصة والذخيرة هندية فی الاختلاف بين الدعوى والشهادة)

فصل خامس

(شاهدلرك اختلافلری بیاننده در)

١٧١٢ ماده — شاهدلر مشهود بهده اختلاف ایتسه‌لر شهادتلری مقبول اولماز . مثلا شاهدلرك بری بیك غروشلق آلتون ودیکری بیك غروشلق سیم مجیدیه دیو شهادت ایتسه‌لر شهادتلری قبول اولنماز .

اختلاف الشاهدين مانع من قبولها ولابد من التطابق لفظاً ومعنى (اشباه) وفی الكافی كما لو شهد احدهما بالدنانير والآخر بالدراهم (تاتارخانية)

١٧١٣ ماده — شاهدلرك مشهود بهه متعلق اولان برشیده اختلافلری مشهود بهده اختلافی موجب اولور ایسه شهادتلری قبول اولنماز وموجب اولماز ایسه قبول اولنور بناءً علیه غصب وایفای دین کبی صرف فعلدن عبارت اولان خصوصلرده شاهدلرك بری برزمان معینده ویامکان معینده فعله ودیکری زمان آخرده یامکان آخرده فعله شهادت ایلسه‌لر بواختلافلری مشهود بهده اختلافی موجب اولمغله شهادتلری قبول اولنماز اما قول قبیلندن اولان بیع وشرا واجاره وکفالت وحواله وهبه ورهن ودین وقرض وابرا ووصیت خصوصلرنده شاهدلرك زمان ومکانده اختلافلری مشهود بهده اختلافی موجب اولمامغله شهادتلرینك قبولنه مانع اولماز . مثلا برکیمسه بورجنی ادا ایلمش اولدیغنی دعوى ایدوبده شاهدلرك بریسی خانه‌سنده ودیکری دکاننده ادا ایلمش اولدیغنه شهادت ایتسه‌لر شهادتلری قبول اولنماز . اما برکیمسه دیکر کمسنه‌نك یدنده اولان برمال ایچون سن بومالی بکا شوقدر غروشه صاتمش ایدك آنی بکا تسلیم ایت دیودعوى ایتدکده شاهدلرك بریسی فلان خانه‌ده ودیکری فلان دکانده صاتمش اولدیغنه شهادت ایتسه‌لر

شهادتلری قبول اولنور زیرا فعل تکرار واعاده اولنه ماز اماقول تکرار واعاده اولنه بیلور .

وفی الفتاوی والصغری واذا اختلف الشاهدان لایخلوا من ثلاثةاوجه * اما ان اختلفا فی الزمان اوالمکان او الانشاء * والاقرار لایخلوا من اربعة اوجه * امااذا کان هذا الاختلاف فی الفعل حقیقة وحکما اوفی القول اوفی فعل ملحق بالقول اوفی قول ملحق بالفعل * اما اذا کان الاختلاف فی الفعل کالجنایة والغصب والقتل یمنع قبول الشهادة ٥٣ فی الوجوه الثلاثة * واما فی فعل یلحق بالقول وهو القرض فانه وان کان لایتم الا بالفعل وهو التسلیم لکن علی قول المقرض اقرضك فصار کالطلاق ونحوه * واما القول الملحق بالفعل کالنکاح یمنع قبول الشهادة لانه وان کان قولا لکن لابد من احضار الشهود * وان کان الاختلاف فی قول محض کالطلاق والبیع والشراء والوکالة والوصایة والرهن والعتاق والدین والبراءة والکفالة والحوالة لایمنع قبول الشهادة فی الوجوه الثلاثة (خلاصة الفتاوی)

واذا اختلفا فی الجنایة والغصب والقتل والنکاح لاتقبل والاصل ان المشهود به ان کان قولا کالبیع ونحوه فاختلاف الشاهدین فیه فی المکان والزمان لایمنع قبول الشهادة لان القول مما یعاد ویکرر * وان کان المشهود به فعلا کالغصب ونحوه او قولا لکن الفعل شرط صحته کالنکاح فانه قول وحضور الشاهدین فعل وهو شرط فاختلافهما فی الزمان والمکان یمنع القبول لان الفعل فی زمان اومکان غیر الفعل فی مکان اوزمان آخر فاختلف المشهود به (صرة الفتاوی)

١٧١٤ ماده — شاهدلر مال مغصوبك رنکنده یاخود ارکك ویادیشی اولمسنده اختلاف ایتسه‌لر شهادتلری قبول اولنماز . مثلا مغصوب اولان حیوان حقنده شاهدلرك بری قیر آت ودیکری یاغز یا آل آت ویاخود بری آت ودیکری قصراق دیو شهادت ایلسه‌لر شهادتلری قبول اولنماز .

وفی الغصب یعنی لوشهدا بغصب بقرة واختلفا فی لونها لاتقبل اتفاقا لان التحمل فیه بالنهار علی قرب منه فلایشتبه علیهما (مجمع الانهر)

* فی الکافی کما لو اختلفا فی اللون فی الغصب ذکر الکرخی فی کتابه هذا الاختلاف فی لونین متشابهین کالحمرة والصفرة وفی لونین لامتشابهاة ذکر ان الشهادة لاتقبل اجماعا * والاصح ان الخلاف فی الکل واحد سواء وفی

٥٣ قوله یمنع قبول الشهادة ای الاختلاف فی الزمان والمکان والانشاء (لمحرره)

الغیافی وهذا ادعی بقرة بیضاء اوسوداء لاتقبل شهادتهما بالاجماع وفی الجامع لو قال احدهما ذکر وقال الاخر انثی لم تقبل بالاجماع (تاتارخانیة)

١٧١٥ ماده — دعوای عقدده شاهدلر بدلك مقدارنده اختلاف ایتسه‌لر شهادتلری قبول اولنماز . مثلا شاهدلرك بری بر مالك بشیوز غروشه ودیکری اوچیوز غروشه صاتلدیغنه شهادت ایلسه‌لر شهادتلری قبول اولنماز .

وفی العقد لاتقبل مطلقا سواء کان المدعی اقل المالین اوا کثرهما (عزمی زاده) ثم فرع علی هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد بشراء فرس علی الف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المق اثبات العقد وهو یختلف باختلاف البدل فلم یتم العدد علی کل واحد (در المختار)

فصل سادس

(تزکیهٔ شهود حقنده در)

١٧١٦ ماده — شاهدلر شهادت ایتدکده حاکم مشهود علیه دن نه دیرسین بونلر شهادتلرنده صادقمیدرلر یوخسه دکیلمیدرلر دیو سؤال ایدر مشهود علیه اکر شاهدلر بوشهادتلرنده صادقدرلر یاخود بوشهادتلرنده عادلدرلر دیر ایسه مدعا بهی اقرار ایتمش اولور واقراریله حکم اولنور وا کر بونلر شاهد زور در یاخود بونلر عادل آدملردر لکن بوخصوصده خطا ایده‌یورلر یاخود واقعه‌یی اونوتمشلر دیر ایسه ویاخود یالکز بونلر عادل آدملردر دیمکله برابر مدعا بهی انکار ایتسه حاکم حکم ایتمیوب شاهدلری سراً وعلنا تزکیه ایله عادل اولوب اولمدقلرینی تحقیق ایلر .

ولایقض القاضی بظاهر العدالة فی قول ابی یوسف ومحمد ویسأل عن الشهود طعن الخصم فی الشهود اولم یطعن * وقال ابو حنیفة ان کان المدعی به حقا یثبت مع الشبهات کان له ان یقضی بظاهر العدالة فی قولهم کذلك وفیما لایثبت مع الشبهات کالحدود والقصاص یسأل عن الشهود فی قولهم فان لم یطعن الخصم فی الشهود بل عدلهم فهو علی ثلثة اوجه * ان قال هم عدول صدقوا فیما شهدوا علیّ * اوقال هم عدول جائز الشهادة لی وعلیّ اوقال هم عدول ولم یزد * ففی الوجه الاول والثانی القاضی یقضی علیه بدعوی المدعی ویسأل عن الشهود لانه اقر بالحق وان قال هم عدول ولم یزد اوقال هم عدول الا انهم خطأوا فی الشهادة * فهذا علی وجهین * اما ان کان المدعی

عليه عدلا يصلح للتزكية اولا يصلح بان كان مستورا اوفاسقا فان كان يصلح
للتزكية ينظر ان كان المدعى عليه لم يجحد دعوى المدعى عند الجواب بل
سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول * قال ابو حنيفة وابو يوسف
القاضى يقضى للمدعى بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقا
يثبت مع الشبهات اولا يثبت مع الشبهات * وقال محمد القاضى لايقضى
قبل السؤال بل يسأل عنهم لان عنده وان كان قول الخصم تعديلا فالعدد
فى المزكى شرط * وعندهما لايشترط العدد * وان كان المدعى عليه عند
دعوى المدعى جحد دعوى المدعى فيما شهد عليه الشهود وقال هم عدول
فى بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذى تقدم عندهما يقضى القاضى
من غير سؤال وعند محمد لايقضى مالم يسأل غيره (قاضيخان)

١٧١٧ ماده — شاهدلر كرك سراً وكرك علنا منسوب اولدقلرى جانبدن
يعنى طلبهٔ علومدن ايسه ساكن اولدقلرى مدرسه مدرسى ايله معتمد اهاليسندن
وعسكريدن ايسه طابورى ضابطان وكاتبلرندن وكتبه‌دن ايسه قلمى
ضابطان وخلفاسندن وتجاردن ايسه تجارك معتبرانندن واصنافدن ايسه
كتخداسيله لونجه اوسته لرندن وصنوف سائره دن ايسه محله وياقريه لرينك
موثوق ومؤتمن اهاليدن تزكيه اولنور .

وصورة التزكية سراً ان يبعث القاضى رسولاً الى المزكى ويكتب فيه اسماء
الشهود وانسابهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يتعرف المزكى فيسأل
من جيرانهم واصدقائهم (كذا فى النهاية) وينفذ على يدى امينه مختوما
بختمه الى ذلك المزكى ولا يطلع احدا على" مما فى يد صاحبه حتى لايعلم فيخدع
(كذا فى محيط السرخسى) فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه فى كتاب
القاضى اليه عدل جائز الشهادة (كذا فى النهاية) ثم يرد المستورة مع امين
القاضى اليه فى السر كيلا يظهر فيخدع المزكى اويقصد بالاذى (كذا فى
فتح التقدير) (هندية)

١٧١٨ ماده — سراً تزكيه اصطلاح فقهاده مستوره تعبير اولنور
ورقه ايله اجرا اولنور شويله كه حاكم اول ورقه‌يه مدعى ومدعى عليهك
اسملرينى ومدعابه ايله شهودك اسم وشهرت وصنعتلرينى واشكال ومحللرينى
وبابا ودده لرينك اسملرينى ومعروف ايسه لر يالكز اسم وشهرتلرينى تحرير
والحاصل شاهدلرى سائرندن تمييز ايده جك وجهله تعريف وبيان وبر ظرف

درونه وضع ايله اوزرينى مهر لدكدنصكره مزكى انتخاب اولنان كمسنه‌لره
ارسال ايدر مزكيلردخى مستوره‌يى فتح وقرائت ايدوب ايچنده اسملرى محرر
اولان شاهدلر عادل ايسه‌لر اسملرى تحتنه عدل ومقبول الشهاده ديو تحرير
وعادل دكللر ايسه عادل دكللر ديو تحرير وامضا ايليه‌رك مستوره‌يى كتورن
آدمى وآخر كمسنه‌يى مضمونه واقف ايتمكسزين ظرف اوزرينى مهرليوب
حاكمه اعاده ايدر .

* مر مسئلته وصورة التزكية من الهندية قبل مسئلة واحدة بقوله وصورة
تزكية السران يبعث الخ

١٧١٩ ماده — مستوره‌ده مزكيلر طرفندن شاهدلر حقنده عادل ومقبول
الشهاده ديو يازلميوبده عادل دكللر ياخود حاللرينى بيلميز ويامجهول الاحوال
وياخود الله بيلور كبى صراحةً ياخود دلالة جرحى افاده ايدر برسوز يازلمش
اولور وياخود هيچ برشى يازلمقسزين مستوره مختوما حاكمه اعاده اولنور
ايسه حاكم اول شاهدلرك شهادتنى قبول ايتمز بوصورتده حاكم طرفندن
مدعى يه‌سنك شاهدلرك جرح اولندى دنيلميوب انجق بشقه شاهدلرك وارايسه
كتور دينلور واكر مستوره‌ده عادل ومقبول الشهاده‌درلر ديو يازلمش
ايسه مرتبهٔ ثانيده اوله‌رق علناً تزكيه‌يه ابتدار اولنور .

ومن عرفه بالفسق لايكتب شيئا احترازاً عن الهتك اويقول الله يعلم الا اذا
عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح
بذلك ومن لم يعرف بعدالة ولافسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يرد المستور
مع امين القاضى اليه فى السر كيلا يظهر فيخدع المزكى اويقصد بالاذى
(كذا فى فتح القدير) (هندية)

اذا سأل القاضى عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغى للقاضى ان يصرح للمدعى
بان شهودك جرحوا بل يقول له زد فى شهودك اويقول له لم يحمد شهودك
(كذا فى المحيط) (هندية)

١٧٢٠ ماده — علناً تزكيه بو وجهله اجرا اولنور كه مزكيلر حضور
حاكمه جلب ايله مترافعان حاضر اولدقلرى حالده شاهدلر تزكيه اولنور
وياخود مترافعا برابر اولدقلرى حالده شاهدلر تزكيه نائبنه ترفيقا مزكيلرك
يانلرينه كونديريله‌رك محللرنده علناً تزكيه اولنور .

والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فى مجلسه لتنتفى

الشبهة تعديل غيره (مجمع الانهر) رجل غريب شهد عند القاضى فان القاضى يقول له بين معارفك فان سماهم وهم يصلحون للمسئلة سأل عنهم فى السر والعلانية وقد ذكرنا ان القضاة فى زماننا يتركون لتزكية فى العلانية (قاضيخان)

١٧٢١ ماده — سراً تزكيه‌ده بر مزكى كافى ايسه‌ده احتياطه رعايةً لااقل ايكى اولمليدر .

ويكفى الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى والاثنان احوط وعند محمد لابد من اثنين . (ملتقى)

١٧٢٢ ماده — تزكيهٔ علنيه شهادت قبيلندن اولوب شهادتك شروط ونصابى بونده دخى معتبردر شوقدر واركه مزكيلرك شهادت لفظى ذكر ايتملرى لازم دكلدر .

هذا فى تزكية السر امافى تزكية العلانية يشترط فيه جميع مايشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرها سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى * وعن هذا قال ويشترط الحرية فى تزكية العلانية دون السر (وكذا يشترط العدد فيها على ماله الخصاف) ويشترط فى تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كمافى الهداية (مجمع الانهر)

١٧٢٣ ماده — بر حاكمك عندنده بر خصوص ضمننده عدالتى ثابت اولان شاهدلرينه اول حاكمك حضورنده ديكر بر خصوصه شهادت ايتدكلرنده اكر آره‌سى التى آى كچمامش ايسه حاكم تكرار آنلرى تزكيه ايله مشغول اولماز واكر التى آى كچمش ايسه حاكم تكرار آنلرى تزكيه ايلر .

---

* لو ثبت عدالة الشهود عند القاضى وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضى فى حادثة اخرى اذا كان العهد قريباً لايشتغل بتعديلهم وان كان بعيداً يشتغل به * اختلفوا فى الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان * احدهما انه مقدر بستة اشهر * والثانى انه مفوض الى رأى القاضى (كذافى محيط السرخسى) والصحيح انه يفوض الى رأى القاضى (كذا فى فتاوى قاضيخان هندية)

١٧٢٤ ماده — كرك قبل التزكيه وكرك بعد التزكيه مشهود عليه دفع مغرم ياخود جر مغنم كبى شهادتك قبولنه مانع اولور برشى اسناديله شاهدلره طعن ايدر ايسه حاكم آندن بينه طلب ايلر ومشهود عليه بونى بالبينه اثبات ايلديكى تقديرده حاكم اول شاهدلرك شهادتلرينى رد ايدر واثبات ايده‌مديكى تقديرده حاكم اكر شاهدلرى تزكيه ايتمامش ايسه تزكيه ايلر واكر تزكيه ايلمش ايسه شهادتلرى موجبنجه حكم ايدر .

(ومن)

(ومن التهمة المانعة عن الشهادة ان يجر الشاهد بشهادته الى نفسه مغنما او يدفع عن نفسه مغرما (تاتارخانية وقاضيخان) فان ادعى المشهود عليه جرحاً يدخل تحت الحكم بان اقام البينة ان شهود المدعى زور اووصفوا الزنا اوشربوا الخمر اوسرقوا منى شيئا قبلت شهادتهم وبطلت بينة المدعى لان شهود الجرح وان اظهروا الفاحشة فانما اظهروها لايجاب الحد واقامة الحسبة فجازت شهادتهم * وكذا لوشهدوا ان شهوده شركاء فى المشهود به * وكذا ان شهد شهود الجرح على اقرار المدعى ان شهود المدعى فسقة جازت شهادتهم لانهم ماحضروا الفاحشة فتقبل شهادتهم * وكذا لو اقام المشهود عليه البينة ان المدعى وكل الشاهد فى هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصم قبل شهادتهم * وكذا لو اقام المشهود عليه البينة على اقرار المدعى ان شهوده شهدوا بباطل اوعلى اقراره ان شهوده لم يحضروا المجلس الذى كان فيه هذا الامر اه (قاضيخان وباقيه مذكور فيه)

١٧٢٥ ماده — مزكيلردن بعضيسى شاهدلرى جرح وبعضيسى تعديل ايلسه جرح طرفى مرجح اوله رق حاكم آنلرك شهادتلريله حكم ايتمز .

---

* وان عدلهم احدهما وجرحهم الآخر قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله الجرح اولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح اولى فى قولهم وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان ثبت العدالة فى قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح اولى (كذا فى فتاوى قاضيخان هندية)

١٧٢٦ ماده — معاملاتده شاهدلر بعد اداء الشهادة فوت وياخود غائب اولسه‌لر حاكم آنلرى تزكيه ايدرك شهادتلريله حكم ايده‌بيلور .

والشاهدان لو عدلا بعدما ماتا فالقاضى يقضى بشهادتهما * وكذا لوغابا ثم عدلا ولو خرسا اوعميا ثم عدلا لايقضى بشهادتهما (كمافى خزانة المفتيين هندية)

تذنيب

(تحليف شهود حقنده‌در)

١٧٢٧ ماده — مشهود عليه قبل الحكم شاهدلره شهادتلرنده كاذب اولمدقلرينه يمين ويرديو حاكمه الحاح ايدوبده شهادتك يمين ايله تقويتنه دخى لزوم كورلديكى تقديرده حاكم اول شاهدلره يمين ايتديره‌بيلور وحاكم شاهدلره يمين ايدرسه‌كز شهادتكزى قبول ايدرم والا ايتمام ديه‌بيلور .

* وفى تحليف الشاهد ان رآه جاز (كمافى الصيرفية) اشباه قوله * وفى تحليف (اه) وفى تهذيب القلانسى ٦٦ وفى زماننا لما تعذر التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود لحصول غلبة الظن قال المصنف فى البحر ولا يضعفه مافى الكتب المعتمدة كالخلاصة من انه لايمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصاً فى زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكى غالباً والمجهول لايعرف المجهول (حموى حاشية الاشباه)

فصل سابع

(شاهدلرك شهادتدن رجوعى حقندهدر)

١٧٢٨ ماده — شاهدلر بعد اداء الشهاده وقبل الحكم حضور حاكمده شهادتلرندن رجوع ايتسهلر شهادتلرى كأن لم يكن حكمنده اولور وكندولرى تعزير اولنورلر .

﴿ فان رجعا عن الشهادة قبل الحكم لايحكم ﴾ القاضى بشهادتهما اذلا قضاء بكلام متناقض ولاضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهد (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

١٧٢٩ ماده — شاهد بعد الحكم حضور حاكمده شهادتلرندن رجوع ايتسهلر حاكمك حكمى نقض اولنميوب محكوم به شاهدلره تضمين ايتديريلور (٨٠ مادهيه باق)

﴿ وان ﴾ رجعا ﴿ بعد الحكم لاينقض ﴾ القاضى حكمه وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان اوعيناً (ملتقى الابحر)

١٧٣٠ ماده — شاهدلرك بعضيسى بروجه بالا شهادتندن رجوع ايتدكده اكر باقيسى نصاب شهادته بالغ ايسه رجوع ايدندن ضمان لازم كلمز فقط تعزير اولنور واكر باقيسى نصاب شهادته بالغ دكلسه محكوم بهك نصفى رجوع ايدن بركيشى اولديغى تقديرده مستقلاً اكا و بردن زياده اولدقلرى تقديرده بالاشتراك سويا آنلره تضمين ايتديريلور .

﴿ فان رجع احدهما ضمن نصفاً والعبرة لمن بقى لا لمن رجع فان شهد ثلثة ورجع واحد لايضمن فان رجع آخر ضمنا نصفا وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنا نصفاً وان شهد رجل وعشرة نسوة فرجع ثمان لايضمن شيئاً فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعاً وان رجع العشرة ضمن نصفاً وان رجع الكل فعلى الرجل سدس

٦٦ وفى الفوائد الزينية معزيا الى التهذيب القلانسى وفى زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة تحليف الشهود كما اختاره ابن ابى ليلى لحصول غلبة الظن (تنقيح الحامدى) وهذه المسئلة بتمامها مبين فى تنقيح الحامدى فى الشهادة • وفى درالمختار فى كتاب القضاء فى قوله امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والافلا (اشباه اه) فلو امر قضاته بتحليف الشهود الخ وكذا فى سائر الكتب فارجع وفيه اختلاف فارجع فتنبه (لمحرره)

وعليهن خمسة اسداس وعندهما عليه نصف وعليهن نصف وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة ﴾ (ملتقى الابحر) ﴿ وان رجع المزكى من التزكية ضمن خلافا لهما ﴾ (ملتقى الابحر)

١٧٣١ ماده — رجوعك شرطى حضور حاكمده اولمقدر شاهدلرك بشقه محلده رجوعنه اعتبار يوقدر بناءً على ذلك مشهود عليه شاهدلرك بشقه محلده شهادتلرندن رجوع ايتدكلرينى دعوى ايتسه مسموع اولماز وشاهد برحاكمك حضورنده شهادت ايتدكدن صكره ديكر حاكمك حضورنده شهادتندن رجوع ايتسه رجوعى معتبر اولور .

﴿ لايصح الرجوع عنها ﴾ اى عن الشهادة ﴿ الاعندقاض ﴾ سواء كان هو القاضى الاول اوغيره لان الشهادة تختص بمجلس القاضى فيختص الرجوع لما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضى ﴿ فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما ﴾ اى رجوع الشاهدين ﴿ عند غيره ﴾ اى عند غير القاضى ﴿ لايحلفان ﴾ اى الشاهدين اذا اراد المشهود عليه التحليف ﴿ ولايقبل برهانه ﴾ اى برهان المشهود عليه ﴿ عليه ﴾ اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

فصل ثامن

(تواتر حقنده در)

١٧٣٢ ماده — كثرت شهوده اعتبار يوقدر يعنى طرفيندن برينك طرف آخره نسبتله شاهدلرى زياده اولمغله آنك ترجيح اولنمسى لازم كلمز مكركه شاهدلرك كثرتى درجهٔ تواتره بالغ اوله .

* ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة اواحدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء * اما الاول فلان الترجيح لايقع بكثرة العلل حتى لايترجح القياس بقياس آخر * وكذا الحديث * واما الثانى فلان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة ولاحد للاعدلية فلايقع الترجيح بها (درر غرر)

* ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لابكثرته حتى لواقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهماسواء اذشهادتهما ليست اقل من شهادتهم فى اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة

لاتصاح للترجيح * ولهذا لايترجح الاية بآية اخرى ولاالخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواتراً والآخر من الآحاد اوكان احدهما مفسراً والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الآحاد لقوة وصف فيه * وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر * وكذا لاترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة وهى ليست بذى حد فلايقع الترجيح بها خلافا لمالك (مجمع الانهر)

١٧٣٣ ماده — تواتر علم يقين افاده ايدر بناءً عليه بالاده بيان اولنديغى اوزره تواترك خلافنه بينه اقامه اولنه‌ماز .

---

* سئل من التواتر الشرعى الذى لاتسمع البينة على خلافه * اجاب هو اخبار جماعة ليفيد بنفسه العلم بصدقه وموجبه على اليقين وعدم الاختصار والكثرة فى المخبرين ليس بشرط فى الاصح عندنا (مفتى زارى كذا فى المنار وكذا فى رياض الازهار فى اصول الحديث)

١٦٣٤ ماده — تواترده لفظ شهادت شرط اولمديغى كبى عدالت دخى آرانماز بناءً عليه مخبرلرك تزكيه‌سنه حاجت كورنمز .

---

* والاستشهاد يكون بطريقين احدهما ان يسمع من جماعة كثيرة لايتصور تواطؤهم على الكذب وفى هذا لايشترط العدالة ولا لفظه * والثانى ان يشهد عنده عدلان بلفظ الشهادة (خانية)

١٧٣٥ ماده — تواترده مخبرلرك عددى معينى يوقدر انجق عقل آنلرك كذب اوزره اتفاقلرينى تجويز ايتميه‌جك مرتبه برجم غفير اولملرى لازمدر .

---

* ومصداقه اى مايصدقه ويدل على بلوغه حد التواتر يعنى انه لايشترط فيه عدد معين مثل خمسة اواثنى عشر اوعشرين اواربعين اوسبعين على ماقيل بل ضابطه وقوع العلم من غير شبهة (خيالى من علم الكلام) * قوله وقوع العلم من غير شبهة اى العلم الحاصل عقيب التواتر من غير شبهة بحيث لايحتمل النقيض عادة لاحالا ولا مآلا (من حاشيته للكنقرى)

للخبر المتواتر شروط * احدها ان يكون المخبرين بحيث يمنع صدور الكذب منهم * والثانى ان يكون المخبرون عالمين علماً مستنداً الى الحس لاالى غيره كدليل فانه لواخبر اهل خوارزم مثلا بحدوث العالم لايحصل لنا العلم بخبرهم بل يحصل لنا ذلك العلم بالاستدلال * والثالث ان يكون المخبر به

(ممكنا)

ممكنا مشاهداً ولو بالتجربة والحدس فلواخبر جميع العالم من المستحيل عقلا اومن المعقول الغير المشاهد لايفيد اليقين الاخبر النبى عليه السلام فى المعقول فقط * واختلفوا فى عدد المخبرين فقال قوم لابد ان يكون بحيث لايمكن احصاهم * وقال قوم لابد انيكون اقل العدد خمسة * وقال قوم لابد انيكون ذلك اثنى عشر * وقال قوم لابد انيكون عشرين * وقال قوم لابد انيكون اربعين * وقال قوم لابد انيكون ذلك سبعين * ولكن الاولى من هذه الاقوال ان عدم الاحصاء والانحصار فى عدد مخصوص ليس بشرط بل بحيث يقع العلم بخبرهم ولايجوز توافقهم على الكذب سواء كانوا ممن لايحصى اوكانوا ممن يحصى خمسة اواثنى عشر اوغير ذلك
(رمضان شرح شرح العقائد من علم الكلام)

باب ثانى

(حجج خطيه وقرينهٔ قاطعه بياننده اولوب ايكى فصله منقسمدر)

فصل اول

(حجج خطيه بياننده‌در)

١٧٣٦ ماده — يالكز خط وختم ايله عمل اولنماز فقط شبههٔ تزوير وتصنيعدن سالم ايسه معمول به يعنى مدار حكم اولور بشقه وجهله ثبوته حاجت قالماز .

(لايعتمد على الخط ولايعمل به) (اشباه فى خزانة الاكمل) اجاز ابويوسف ومحمد العمل بالخط فى الشاهد والقاضى والراوى اذا رآى خطه ولايتذكر الحادثة * قال فى العيون والفتوى على قولهما كذا فى رسالة ابن الشحنة فى العمل بالخط اذا تيقن انه خطه سواء كان فى القضاء اوالرواية اوالشهادة فى الصك وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان الغلط نادر واثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشبه الخط من كل وجه فاذا تيقن ذلك جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس (حموى حاشية الاشباه) وكون العمل بالخط مذهب المالك واحمد ابن الحنبل وعدّه كون العمل بالخط مخالفا للكتاب والسنة والاجماع مذكور فى حاشية الحموى فى ابتداء كتاب القضاء مفصلا غاية التفصيل وفى حاشية درالمختار لابن العابدين وفى فتاوى تنقيح الحامدى تفصيل نفيس ان شئت فارجع (لمحرره)
لايعتمد على الخط ولايعمل الا فى مسئلتين * الاولى كتاب اهل الحرب

بطلب الامان الى الامام فانه يعمل به ويثبت الامان لحامله كما فى سير الخانية ويمكن الحاق البراءة السلطانية بالوظايف فى زماننا انكانت العلة انه لايزور وانكانت العلة الاحتياط فى الامان لحقن الدم فلا * الثانية يعمل بدفتر الصراف والسمسار والبياع (اشباه) وقال ابن وهبان لانهم لايكتب فى دفترهم الاماله وعليه وتمامه فيه من الشهادة (كذا فى الاشباه والتفصيل فى الحموى)

قال فى الاشباه لايعتمد اه وكتبت فيما علقته على الدر المختار نقلا عن شيخنا المحقق هبةالله البعلى التاجى فى شرحه على الاشباه مانصه * تنبيه مثل البراءة السلطانية والدفتر الخاقانى المعنون بالطرة السلطانية فانه يعمل به وجزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبياع والسمسار لعلة امن التزوير كما جزم به البزازى والسرخسى وقاضيخان ان هذه العلة فى الدفاتر السلطانية اولى كما يعرفه من شاهد احوال اهاليها حين نقلها اذلا تحرر اولا الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على مانقل مافيها من غير تساهل بزيادة اونقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولى لحفظها المسمى بدفتر امينى فيكتب عليها ثم تعاد اصولها الى امكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع اهل الدولة والكتبة فلووجد فى الدفاتر ان المكان الفلانى وقفت على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة ٣٢ وبذلك يفتى مشايخ الاسلام كما هو مصرح به فى بهجة عبدالله افندى وغيرها فليحفظ مانقلته من شرح شيخنا المذكور * فالحاصل ان المدار على انتفاء الشبهة ظاهراً وعليه فما يوجد فى دفاتر التجار فى زماننا اذا مات احدهم وقد حرر بخطه ماعليه فى دفتر الذى يقرب من اليقين انه لايكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك فلو لم يعمل به لضاع اموال الناس اذغالب بياعاتهم بلاشهود * فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورة وائمة بلخ كما نقله فى البزازية * وكفى بالامام السرخسى وقاضيخان قدوة وقدعلمت ان هذه المسئلة مستثناة من قاعدة انه لايعمل بالخط * فلايرد مامر من انه لاتحل الشهادة بالخط على ماعليه العامة ويدل عليه تعليلهم بان الكتابة قديكون للتجربة فان هذه العلة منتفية * واحتمال ان التاجر يمكن انيكون قددفع المال وابقى الكتابة فى دفتره بعيد جداً * على ان ذلك الاحتمال موجود ولوكان بالمال شهود فانه يحتمل انه قداوفى المال ولم يعلم

٣٢ وكون علته العمل بماله رسوم فى سجل القضاة الماضين هى الضرورة وهنا كذلك فانه تعذر اقامة البينة على مايكتبه السلطان من البراة لاصحاب الوظائف ونحوهم * وكذا منشور القاضى والوالى وعامة الاوامر السلطانية مع جريان العرف والعادة بقبول ذلك بمجرد كتابته * وامكان تزويرها على السلطان لايدفع ذلك لانه وان وقع فهونادر فلايقع وهو اندر من امكان تزوير الشهود فهو اولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فانهم عملوا به للعرف (ردالمحتار)
الخلاف لوعلم بها وهوقاض فى مصر ثم عزل ثم اعيد * واماحد الشرب والزنا فلاينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا (فتح ملخصا) وبه علم انه فى الحدود الخالصة لله تعالى لاينفذ كما صرح به فى شرح ادب القاضى معللا بان كل احد من المسلمين يساوى والقاضى فيه وغير القاضى اذا علم لايمكنه اقامة الحد فكذاهو * ثم قال الا فى السكران اومن به امارة السكران اومن به امارة السكران اومن به امارة السكران اومن به امارة السكران اومن به امارة السكر ينبغى له ان يعزره للتهمة ولا يكون حدا (ردمحتار فى كتاب القاضى الى القاضى)

به الشهود * ثم لايخفى انا حيث قلنا بالعمل بما فى دفتر الصراف اه فذلك فيما عليه كما يدل عليه ماقدمناه من خزانة الاكمل وغيرها * اما فيما له على الناس فلا ينبغى القول به فلو ادعى بمال على آخر مستنداً لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة (من تنقيح الحامدى)

وقال فيه قبيل هذا والحاصل انه قد اضطرب كلامهم فى مسئلة العمل بالخط ولعله مبنى على اختلاف الرواية او ان فيه قولين كما يشعر به التعبير بلفظ قالوا كما قدمناه (لمحرره)

١٧٣٧ ماده — برات سلطانى وقيود دفتر خانى تزويردن امين اولمغله معمول بهدر .

(مررت مسئلته قبل مسئلة من الاشباه ومن تنقيح الحامدى آنفا)

١٧٣٨ ماده — كتاب قضاده بيان اولنهجنى وجهله حيله وفساددن سالم اولهجق صورتده طوتيلان سجلات محاكم ايله دخى عمل اولنور .

وفى الدرر ان المحضر ما كتب فيه ماجرى بين الخصمين من اقرار او انكار والحكم ببينة اونكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة * والعرف الآن ما كتب فيه الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خطه * والحجة ماعليه علامة القاضى اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطى للخصم بحر * قال الشيخ ابو العباس يجوز الرجوع فى الحكم الى سجل من كان قبله من الامناء لان سجل القاضى لايزور عادة حيث كان محفوظا عند الامناء بخلاف ما كان بيد الخصم وقدمناه فى الوقف عن الخيرية انه ان كان للوقف كتاب فى سجل القضاة وهو فى ايديهم اتبع مافيه استحسانا اذا تنازع اهله فيه * وصرح ايضا فى الاسعاف وغيره بان العمل بما فى سجل القضاة استحسانا * والظاهر ان وجه الاستحسان ضرورة احياء الاوقاف ونحوها عند تقادم الزمان * بخلاف السجل الجديد لامكان الوقوف على حقيقة ما فيه باقرار الخصم او البينة فلذا لا يعتمد عليه * وعلى هذا فقول الزيلعى ليكون حجة عند الحاجة معناه عند تقادم الزمان و بهذا يتأيد ماقاله المحقق هبةالله البعلى فى شرحه على الاشباه بعد مامر عن البيرى من ان هذا صريح فى جواز العمل بالحجة وان مات شهودها حيث كان مضمونها ثابتاً فى السجل المحفوظ اه لكن لابد من تقييده بتقادم العهد كما قلنا توفيقا بين كلامهم

(رد المحتار على درالمختار)

١٧٣٩ ماده — مجرد وقفیه ایله عمل اولنماز اما بر وجه بالا موثوق ومعتمد به اولان سجل محکمه ده مقید ایسه اول حالده معمول به اولور .

لکن قدمنا فی الوقف عن الخیریة انه لا یثبت الوقف بمجرد وجوده فی الدفتر السلطانی (درالمختار) (فی الخانیة)

رجل فی یده ضیعة فجاء رجل وادعی انها وقف واحضر صکا فیه خطوط العدول والقضاة الماضیة وطلب من القاضی القضاء بذلك الصك قالوا لیس للقاضی ان یقضی بذلك الصك لانه یقضی بالحجة والحجة هی البینة والاقرار فلایصلح حجة لان الخط یشبه الخط (تنقیح الحامدی)

هذا اذا لم یکن کتاب الوقف محرراً فی سجل القاضی المحفوظ والا عمل به استحسانا فان لم یکن سجل عمل به بتصرف النظار الماضین وفی فتاوی الخیریة اذا کان للوقف کتاب فی دیوان القضاة المسمی فی عرفنا بالسجل وهو فی ایدیهم اتبع مافیه استحسانا اذا تنازع اهله فیه والا ینظر الی المعهود من حاله فیما سبق من الزمان من ان قوامه کیف کانوا یعلمون وان لم یعلم الحال فیما سبق رجعنا الی القیاس الشرعی وهو ان من اثبت بالبرهان حقا حکم به له (من هامش الحامدیة)

فصل ثانی

(قرینهٔ قاطعه بیانندهدر)

١٧٤٠ ماده — اسباب حکمدن بریسی دخی قرینهٔ قاطعهدر .

وارکان القضاة ستة *حکم* ومحکوم به *وله* ومحکوم علیه* وحاکم* وطریق * طریق القاضی الی الحکم یختلف بحسب اختلاف المحکوم به * والطریق فیما یرجع الی حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوی والحجة البینة او الاقرار او الیمین او النکول عنه او القسامة او علم القاضی بما یرید ان یحکم ٣٣ او القرائن الواضحة التی تصیر الامر فی خبر المقطوع به (رد المحتار علی درالمختار)

١٧٤١ ماده — قرینهٔ قاطعه حد یقینه بالغ اولان امارهدر . مثلا برکمسنه الندہ قانه بولاشمش بچاق اولدیغی حالده خوف وتلاش ایله بر خالی خانهدن چیقدیغی کبی درعقب اول خانهیه کیریلوبده هنوز بوغازلانمش برشخص کورلسه اول کمسنه بوشخصك قاتلی اولدیغنه اشتباه اولنماز شایدکه

اول شخص کندو کندوسنی اولدیرمش اولمق کبی صرف احتمالات وهمیهیه التفات قیلنماز (٧٤ مادهیه باق)

فقد قالوا لوظهر انسان من دار بیده سکین وهومتلوث بالدم سریع الحرکة علیه اثر الخوف فدخلوا الدار علی الفور فوجدوا فیها انسانا مذبوحا بذلك الوقت ولم یوجد احد غیر ذلك الخارج فانه یؤخذبه وهوظاهر اذلایمتری احد فی انه قاتله * والقول بانه ذبحه آخر ثم تسور الحائط اوانه ذبح نفسه احتمال بعید لایلتفت الیه اذ لم ینشأ عن دلیل اه (من الفواکه لابن العرس) * ثم اطال هنا الی ان قال ثم لایشترط فی الطریق ان یکون بتمامها عند القاضی الواحد حتی لوادعی عند نائب القاضی وبرهن ثم وقعت الی القاضی او بالعکس صح وله ان یبنی علی ماوقع اولا ویقضی (ردالمحتار علی درالمختار)

باب ثالث

(تحلیف بیانندهدر)

١٧٤٢ ماده — اسباب حکمدن بری دخی یمین یاخود یمیندن نکولدر . شویله که مدعی دعواسنی اثباتدن اظهار عجز ایلدیکی تقدیرده آنك طلبیله مدعاعلیهه یمین ویریلور فقط برکیمسه دیکر کمسنهدن سن فلانك وکیلیسین دیو دعوی ایدوبده اول کمسنه انکار ایتدیکی صورتده کندوسنه یمین ویرلمك لازم کلمز کذلك ایکی کشینك هربری برکمسنه یدنده کی مالی آندن اشترا ایتدم دیو دعوی ایدوبده اول کمسنه برینه صاتدیغنی اقرارایله دیکرینك دعواسنی انکار ایتدیکی صورتده کندویه یمین توجه ایتمز بوخصوصده استیجار وارتهان واتهاب دخی اشترا کبیدر .

مرت مسئلته قبله آنفا من اسباب الحکم اما البینة او الاقرار اوالیمین اوالنکول عنه اه وسأل القاضی من المدعی البینة فی دعواه فان اقام المدعی البینة یحکم القاضی علی خصمه لانه نور دعواه بالبینة وان لم یقمها بل عجز عن اقامتها حلف القاضی الخصم وهو المدعی علیه ان طلب خصمه ای طلب المدعی تحلیف المدعی علیه (ملتقی مع مجمع الانهر)

ادعی علیه انك وکیل فلان فانکرانه وکیل فلان لایحلف ادعی انك وصی فلان المیت فانکر لایحلف وهما (فی البزازیة) (من در المختار فی آخر کتاب الوقف فی بیان مالا یحلف المنکر فی احدی وثلاثین مسئلة)

كل اشترى منه فاقر لاحدهما وانكر للآخر لايحلف * وكذا لوانكرهما فحلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لايحلف للآخر * وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذى اليد فاقر لاحدهما لايحلف للآخر * وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقربه لاحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقر بالرهن وانكر البيع لايحلف للمشترى * ولو ادعى احد هذين الاجارة والآخر الشراء فاقر بها وانكره لايحلف لمدعيه يقال لمدعيه ان شئت فانظر انقضاء المدة اوفك الرهن وان شئت فافسخ (در مختار فى آخر كتاب الوقف فى بيان من لايحلف)

١٧٤٣ ماده — خصميندن برى تحليف اولنه جق اولديغى حالده والله ويا خود بالله ديو الله تعالى حضرتلرينك اسمنه قسم ايتديريلور .

والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام ﴿لاتحلفوا با بائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى اوليذر﴾ لاالطلاق ولا العتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعنى جاز للقاضى ان يحلف بهما لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا لكن اذا نكل لايقضى واذا قضى لم ينفذ (ذكره الزيلعى وشراح الهداية) ويغلظ اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضى قل والله الذى لااله الاهو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم السر من العلانية مالفلان هذا عليك ولاقبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا * ولايغلظ اليمين بالزمان بان يكون بعد العصر ولا بالمكان بان يكون فى مسجد الجامع عند المنبر * وحلف اليهود بالله الذى انزل التورية على موسى عليه السلام * والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام * والمجوس بالله الذى خلق النار * ولايحلفون فى معابدهم (درر غرر)

١٧٤٤ ماده — يمين انجق حاكمك ياخود نائبنك حضورنده اولور بشقه كمسنه حضورنده اولان يميندن نكوله اعتبار يوقدر .

رجل ادعى على رجل مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها فاستحلف يحلف القاضى لولا اى لولم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضى لايعتبر كما ان النكول عند غيره لايوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند

غير القاضى غير قاطعة للخصومة ولوكان الحلف اولا عنده كفى ولايحلف ثانياً كذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف اى المدعى لم يضمن اى الخصم (كذا فى العماديه)

١٧٤٥ ماده — تحليفده نيابت جارى اولور اما يمينده نيابت جارى اولماز بناءً عليه دعوى وكيللرى خصمه يمين ويرديره بيلور اما موكللرينه يمين توجه ايتدكده بالذات آنلرك يمين ايتمسى لازم كلور وكيللرينه يمين ايتديريلهمز .

﴿النيابة تجرى فى الاستحلاف﴾ يعنى يجوز ان يكون شخص نائباً عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة ﴿لاالحلف﴾ يعنى لايجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله ﴿فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير يستحلف﴾ اى يطلب الحلف من الخصم ﴿ولايحلف﴾ اى واحد من الوكيل وغيره ﴿الا اذا صح اقراره﴾ اى اقرار واحد منهم ﴿على الاصل كالوكيل بالبيع اوالخصومة فى الرد بالعيب﴾ فان الوصى اذا خوصم فى عيب بعين باعه للصغير لايستحلف والوكيل بالبيع اوالخصومه فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحا لايصح فلذا لايستحلف واما الوكيل فاقراره على الموكل صحيح فكذا نكوله (درر غرر)

١٧٤٦ ماده — يمين انجق خصمك طلبى اوزرينه ويريلور فقط درت يرده بلا طلب حاكم طرفندن يمين ويريلور . اوّلا بركيمسه تركه‌دن برحق دعوى واثبات ايتدكده حاكم مدعى‌يه بو حقنى متوفادن بروجهله استيفا ايتمديكنه وايتديرمديكنه وآنى ابرا وبشقه سنك اوزرينه حواله ايلمديكنه وبشقه كمسنه طرفندن ايفا اولنمديغنه وبو حقك مقابلنده متوفانك رهنى اولمديغنه يمين ويرر اشته بوكا يمين استظهار دينلور . ثانياً بركيمسه برماله مستحق چيقوب ده دعواسنى اثبات ايتدكده اول مالى كمسنه‌يه صاتمامش وهبه ايتمامش والحاصل بروجهله ملكندن چيقارمامش ايدوكنه حاكم طرفندن يمين ويريلور . ثالثاً مشترى مبيعى عيبنه بناءً رد ايده‌جك اولدقده عيبنه مطلع اولدقدن صكره قولا ياخود (٣٤٤) ماده‌ده بيان اولنديغى اوزره ملاكك تصرفى كبى تصرف ايله دلالةً عيبنه راضى اولمامش ايدوكنه حاكم طرفندن يمين

ويريلور . رابعاً حاكم طرفندن شفعه ايله حكم اولنه‌جق اولدقده شفيعه شفعه‌يى ابطال يعنى حق شفعه‌سنى بر وجهله اسقاط ايتمامش اولديغنه يمين ويريلور .

﴿ حلفه ﴾ اى القاضى ﴿ الخصم بطلبه ﴾ اى طلب المدعى لان الحلف حقه (درغرر) وقيد بطلبه حتى لو حلف القاضى بغير طلبه ثم طلب التحليف فله ان يحلفه ثانياً * وقيد بتحليف القاضى حتى لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى بلا تحليف لم يعتبر لان التحليف حق القاضى * حتى لو آبرأ المدعى المدعى عليه بعد الاستحلاف عن التحليف لم يصح لكونه حق القاضى (بزازية) هذا فى تحليف المدعى عليه * اما فى تحليف المدعى فيكون بلا طلب كمن ادعى دينا على ميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى اوالوارث على انه لم يستوفه كلا او بعضا بالذات اوبالواسطة او لم يبرأ منه ولم يكن عندك رهن اوبشئ منه (بزازية) وعند ابى يوسف يستحلف المدعى ايضا فى مواضع بلا طلب * منها المشترى مارضى بالعيب* والشفيع ما ابطلت شفعتك * وطلب نفقة نفسه على الغائب ماحلف لك شيئا لنفقتك والمستحق مااخرجه عن ملكك كمافى الخلاصة وغيره (عبدالحليم حاشية للدرر) (وكذا فى تنقيح الحامدى)

١٧٤٧ ماده — خصمك طلبى اوزرينه هنوز حاكم طرفندن يمين تكليف اولنمدين مدعاعليه يمين ايديو يرسه معتبر اولميوب تكرار حاكم طرفندن تحليف اولنمق لازم كلور .

(مرت مسئلته قبله آنفا من حاشية الدرر) ونقل عن المصنف عن القنية ان التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر * وكذا لو اصطلحا ان المدعى لوحلف فالخصم ضامن للمال وحلف اى المدعى لم يضمن الخصم لان فيه تغيير الشرع (در مختار)

١٧٤٨ ماده — بركيمسه كندو فعلنه دائر يمين ايده‌جك اولدقده بتاته يمين ويريلور يعنى بوشى بويله‌در ياخود دكلدر ديو قطعياً يمين ايتديريلور اما ديكر كمسنه‌نك فعلى حقنده يمين ايده‌جك اولدقده عدم علمه يمين ويريلور يعنى اول شيئى بيلمديكنه يمين ايتديريلور .

﴿ التحليف على فعل نفسه يكون على البتات ﴾ اى انه ليس كذلك والبتات القطع ﴿ والتحليف على فعل غيره يكون على العلم ﴾ اى انه لايعلم انه كذلك * وجه الاول ظاهر * واما وجه الثانى فلانه لايعلم مافعل غيره ظاهراً

﴿ فلو ﴾

* فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقاً فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا اومقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم ﴿ الا اذا كان اى فعل الغير شيئا يتصل به ﴾ اى بالحالف وفرع بقوله ﴿ فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البايع على البتات مع انه فعل الغير ﴾ يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه اوسرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق اوسرق فى يد البايع واراد تحليفه يحلف البايع بالله ما ابق بالله ماسرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اى تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البايع فالتحليف ترجع الى ماضمن البايع بنفسه فيكون على البتات (درر غرر)

١٧٤٩ ماده — يمين ياسببه ياخود حاصله اولور شويله كه برخصوصك واقع اولوب اولمديغنه يمين ايتمك سببه يميندر وبرخصوصك حالا باقى اولوب اولمديغنه يمين ايتمك حاصله يميندر . مثلا بيع وشرا دعواسنده عقد بيعك اصلا وقوعبولمديغنه يمين ايتمك سببه يميندر اما عقدك حالا باقى اولوب او لمديغنه يمين ايتمك حاصله يميندر .

ويحلف المدعى عليه على الحاصل هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب * والضابط فى ذلك إن السبب اما انكان مما يرتفع برافع اولا * فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع * وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين على السبب عند ابى يوسف ثم شرع فى تفصيله فقال * ففى البيع والنكاح بالله مابينكما بيع قائم فى الحال اذا ادعى انه اشتراه اونكاح قائم فى الحال اذا ادعت النفقة * وفى الطلاق بالله ماهى باين منك الآن اذا ادعت الطلاق * وفى الغصب بالله مايجب عليك رده اى المغصوب * وفى الوديعة ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولا شئ منه اى من الذى فى يدك ولاله ذلك حق * وفى الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل وكثير * ولايحلف على السبب نحو ان يقول فى البيع بالله مابعته لاحتمال انه باع ثم اقال * ولا يحلف فى النكاح بالله مانكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها * ولايحلف فى الطلاق بالله

ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف فى الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة اوبالبيع * ولا يحلف فى الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك فى يده بغير صنعه * وفى هذه الصور لايحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفى البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة * وهكذا فى البواقى (ملتقى مع شرحه مجمع الانهر)

١٧٥٠ ماده — مختلف دعوالر مجتمع اولدقده بريمين كفايت ايدر هر برينه بشقه يمين ويرلمك لازم كلمز .

ولوادعى دعاوى متفرقة يحلفه يمينا واحدا لالكل واحد يمين (عبد الحليم حاشية درر) ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة (فى العمادية) ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل على حدة اختلف المشايخ فيه * بعضهم شرط التفصيل * وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاشياء والاعيان لايشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قائمة يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت فى يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى وقدصحت فوجب على الكل مرة (درر غرر) (وكذا فى در المختار)

١٧٥١ ماده — معاملاته دائر اولان دعوالرده كندويه يمين توجه ايدن كيمسه يه يمين تكليف اولنوبده يمين ايتمم ديو صراحةً ياخود بلا عذر سكوت ايله دلالةً يميندن نكول ايتسه حاكم آنك نكوليله حكم ايدر وبعد الحكم يمين ايده جك اولسه اكا التفات اولنميوب حاكمك حكمى حالى اوزره قالور .

فان نكل اى قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة ١٢ من طرش وخرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام ﴿ اليمين على من انكر ﴾ ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل ١٣ اومقر والا لاقدم تفصياً عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع ١٤ عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن

١٢ قوله بلا آفة من طرش اى كونه اصم وخرس اى كونه اخرس الخ (لمحرره)

١٣ قوله دليل على انه باذل اى باذل للمال وفداء عن اليمين (وانى حاشيه درر)

قوله ومقر اى على اختلاف القولين (وانى)

١٤ قوله على جانب التورع اذ لاتكبر عن اليمين الصادقة (وانى)

اليمين الصادقة (فترجح هذا الجانب) اى جانب البذل اوالاقرار (على جانب التورع) فى نكوله (وهو بعد عرض اليمين) اى عرض القاضى اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك (ثلثا احوط) لاحتمال ان يحلف بعد مرة اومرتين (ولاعبرة بعدالقضاء لقوله احلف) لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء (ويعتبر) اى قوله احلف (قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا) اذلا يلزم فيه نقض القضاء والافساد (درر غرر)

١٧٥٢ ماده — دلسزك اشارت معهوده سيله يمينى ويميندن نكولى معتبر در .

وان علم القاضى ان بلسانه آفة بان علم انه اخرس يأمره ان يجيب بالاشارة ويعمل باشارته فان اشار بالاقرار تم الاقرار وان اشار بالانكار عرض عليه اليمين فان اشار بالاجابة كان يمينا وان اشار بالاباء يكون نكولا فيقضى عليه بالنكول (كذا فى الذخيرة هنديه)

﴿ لاحقه ﴾

١٧٥٣ ماده — مدعى هيچ شاهدم يوق ديدكدن صكره شاهد كتوره جك اولسه ياخود فلان وفلاندن بشقه شاهدم يوقدر ديدكدنصكره آخر شاهدم وار ديسه قبول اولنماز .

(قال) اى المدعى (لا بينة لى ثم برهن اولاشهادة لى ثم شهد به) معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بينة على دعوى اى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثانى ان يقول الشاهد لاشهادة لفلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان (فى رواية لاتقبل) لظاهر التناقض (وفى رواية تقبل والاصح القبول) لجواز ان يكون له بينة اوشهادة فنسيها ثم ذكر اوكان لايعلمها ثم علمها ١٥ (قيل يقبل) ان وفق ١٦ وفاقاذكره فى الملتقط (كذا قال لادفع لى ثم اتى بدفع ١٧) اى فيه روايتان * وقيل لايصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لادعوى قبل فلان ثم ادعى عليه لايسمع كذا ههنا * وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لابدعوى الدفع فيكون قوله لادفع لى بمنزلة قوله لابينة لى (كذا فى العمادية) (درر غرر) قال لابينة لى وطلب يمينه فحلف القاضى ثم برهن على دعواه بعداليمين قبل ذلك البرهان عندالامام منه * وكذا لوقال المدعى كل بينة اتى

١٥ قوله قيل هذا مختص بالمدعى (خادمى حاشية للدرر)

١٦ قوله ان وفق كأن يقول ماكان لى بينة حاضرة وقت الاستحلاف لكن حصلت بعده (خادمى)

قوله ان وفق بين كلاميه توفيقا (وانى)

١٧ قوله وكذا ايضا لوقال المدعى كل بينة اتى بها فهو زور كذا نقل عن الحاشية (خادمى)

بها فهى شهود زور اوقال اذا حلفت فانت برىء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل (خانيـة) وبه جزم فى السراج * وقيل لايقبل * قائله محمد كما فى العمادية وعكسه ابن * كذا الخلاف ولوقال لادفع لى ثم اتى بدفع اوقال الشاهد لاشهادة لى ثم شهد ١٨ * والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر واقره المصنف (در مختار)

١٨ قال المدعى ليس لى بينة ثم اتى بشهود تقبل وهو الاصح (كذا فى تنقيح الحامدى فى الشهادة نقلا عن الجوهرة)

باب رابع

(ترجيح بينات وتحالفه دائر اولوب درت فصلى مشتملدر)

فصل اول

(تنازع بالايدى بيانده در)

١٧٥٤ — منازع فيه اولان عقارده ذى اليدلك بينه ايله اثبات اولنمق لازمدر طرفينك تصادقى يعنى مدعينك دعواسى اوزرينه مدعا عليهك دخى اقرار ايلمسى ايله مدعا عليهك ذى اليد اولديغنه حكم اولنه‌ماز فقط مدعى اول عقارى بن سندن اشترا ايتمشيدم ياخود سن آنى بندن غصب ايتمشيدك ديو دعوى ايتديكى صورتده مدعا عليهك ذى اليد اولديغى بينه‌ايله اثباته حاجت يوقدر وبرده منقول هر كيمك يدنده ايسه ذى اليداودر بروجه بالا بينه ايله اثباته حاجت يوقدر وبونده طرفينك تصادفى كافيدر .

واليد على العقار لايثبت الا بالبينة (تا تار خانية) والاقرار لايكفى حجة لاثبات يده حتى ان المدعى عليه والمدعى اذا تصادقا ان الدار المدعى به فى يد المدعى عليه فالقاضى لايقضى بملك الدار للمدعى بشهادة شهوده على كون الدار ملكا وانما يقضى اذا شهدوا على يد المدعى عليه بان شهدوا انها فى يده اليوم (هكذا ذكره الخصاف فى ادب القاضى) والمنقول فى هذا يخالف العقار فان المدعى عليه اذا اقر المنقول المدعى به فى يده فذلك يكفى ولايحتاج الى ان يذكر الشهود ان المدعى فى يد المدعى عليه اليوم يقبل مما ذكر الخصاف قوله وبه اخذ المشايخ وماذكر فى الاقضية قول محمد وبه اخذ المشايخ وقيل فى المسئلة روايتان والفتوى على انه لابد ان يشهد الشهود على يد المدعى عليه فى العقار (تاتارخانية)

﴿ ولا يثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لابد من بينة اوعلم قاض ﴾ لاحتمال تزويرهما بان تواضعا على ذلك (درر) بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس

﴿على﴾

على اطلاقه ﴿ بل اذا ادعى ﴾ العقار ﴿ ملكا مطلقا اما فى دعوى الغصب ﴾ ودعوى الشراء من ذى اليد فلايفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره ايضا (بزازية) (در مختار)

﴿ قوله ولايثبت بتصادقهما اه ﴾ هذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب فى الصكوك فاقر بوضع يده على العقار المذكور فلابد ان يقول المدعى انه واضع يده على العقار المذكور ويشهدله شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولى * واليد لاتثبت فى العقار * مع التصادق فلاتمار * بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصباً اوشراء مدعى * (رد المحتار على درالمختار)

١٧٥٥ ماده — ايكى كيمسه برعقارده نزاع ايدوب هر برى اول عقاره ذى اليد اولديغنى ادعا ايتدكده اولا آنلردن قنغيسنك ذى اليد اولديغنه بينه طلب اولنور ايكيسى بردن ذى اليد اولدقلرينه اقامهٔ بينه ايتدكلرى تقديرده ايكيسنك دخى مشتركاً ذى اليد اولدقلرى ثابت اولور واكر برى وضع يدنى اثباتدن اظهار عجز ايدوبده ديكرى واضع اليد اولديغنه اقامهٔ بينه ايدرسه آنك ذى اليد اولديغنه حكم اولنوب اوبرى خارج عد اولنور وخصميندن هيچ بريسى ذى اليد اولديغنى اثبات ايده‌مز ايسه هر برينه آخرك طلبيله خصمنك اول عقارده ذى اليد اولمديغنه يمين ويريلور ايكيسى دخى يميندن نكول ايدرسه بالاشتراك اول عقارده ذى اليد اولدقلرى ثابت اولور واكر برى يميندن نكول ايدوبده ديكرى يمين ايدر ايسه يمين ايدن كيمسه اول عقاره مستقلاً واضع اليد اولمق اوزره حكم اولنوب ديكرى خارج عد اولنور واكر هر برى يمين ايدرسه هيچ بريسنك ذى اليد اولديغنه حكم اولنميوب حقيقت حال ظاهر اولنجيه‌دك مدعابه اولان عقار توقيف اولنور .

*اذا تنازع رجلان فى دار يدعى كل واحد منهما انها فى يده فان عرف القاضى كون الدار فى يد احدهما جعله صاحب اليد وان لم يعرف كونها فى يد احدهما وعرف انها ليست فى يد ثالث فكل واحدمنهما مدع ومدعى عليه *فان اقاما البينة على اليد قضى بالدار لهما وتجعل الدار فى ايديهما ولو وجدها فى يد ثالث ينزعها من يده عند طلبهما وقبل ذلك لاينزعها من يد ثالث * وان اقامت لاحدهما بينة قضى باليد له * وان لم تكن لهما بينة ولا لاحدهما يحلف كل واحد منهما على صاحبه * فان حلفا برىء كل واحد عن دعوى صاحبه ويوقف القاضى

الدار الى ان تظهر حقيقة الحال ولايجعلها فى يد واحد منهما * وان نكل احدهما عن اليمين وحلف الآخر لم يجعلها القاضى فى يد الحالف ولكن يمنع الناكل من ان يتعرض للدار وان وجد القاضى الدار فى يد الثالث لاينزعها من يد الثالث (هكذا فى المحيط) (هندية فى الدعوى فى تنازع الايدى) (وفى الفصولين) ادعى كل منهما انه له وفى يده ذكر محمد فى الاصل ان على كل منهما البينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه * فلو برهن احدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا * ولو برهنا يجعل المدعى فى يديهما لتساويهما فى اثبات اليد وفى دعوى الملك فى العقار لاتسمع الاعلى ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا * وفى الكفاية وذكر التمرتاشى فان طلب كل واحد يمين صاحبه ماهى فى يده حلف كل واحد منهما ماهى فى يد صاحبه على البتات * فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر الحال * فان نكلا قضى لكل بالنصف الذى فى يد صاحبه * وان نكل احدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها فى يده ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بنكوله * ان كانت الدار فى يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة فى حق الثالث (ردالمحتار على در المختار)

فصل ثانى

(ترجيح بينات حقنده در)

١٧٥٦ ماده — ايكى كشى بر مالده على الاشتراك متصرف يعنى ايكيسى دخى ذى اليد ايكن برى بالاستقلال وديكرى بالاشتراك ملكمدر ديو دعوى ايتدكده استقلال بينه‌سى اولادر يعنى ايكيسى دخى اقامهٔ بينه ايده‌جك اولدقلرنده دعواى استقلال ايده‌نك بينه‌سى دعواى اشتراك ايده‌نك بينه‌سى اوزرينه ترجيح اولنور واكر ايكيسى دخى استقلال دعواسى ايدوبده اقامهٔ بينه ايتسه‌لر اول عقار مشتركا آنلره حكم اولنور واكر برى اثباتدن عاجز اولوبده ديكرى اثبات ايلسه اول عقار مستقلا آنك ملكى اولمق اوزره حكم اولنور .

(دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقى للآخر بطريق المنازعة) وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة

ثم استوت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف وقالا الثلث له والباقى للثانى) بطريق العول لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة (ولو الدار فى ايديهما فهى لمن ادعى الكل) نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ٨١ ولو فى ثلاثة ٨٢ (درالمختار) (قوله لا بالقضاء) لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما بيده ليكون يده محقة فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما فى يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج (طحطاوى فى دعوى الرجلين ومجمع الانهر فيه ايضا)

١٧٥٧ ماده — تاريخ بيان اولنميان ملك مطلق دعواسنده خارجك بينه‌سى اولادر . مثلا بر كيمسه ديكر كمسنه‌نك يدنده اولان خانه ايچون بو خانه بنم ملكمكدر بو آدم آكا بغير حق وضع يد ايديور آليويرلمسى مطلوبمدر ديو دعوى وذى اليد دخى بو خانه بنم ملكمدر بو جهتله بحق وضع يد ايدرم ديو دعوى ايتدكده خارج اولان كيمسه‌نك بينه‌سى ترجيح واستماع قلنور .

(لا تعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق) وهو ان يقول فى دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سببه (و بينة الخارج فى المطلق احق) بالاعتبار وبه قال احمد * وقال الشافعى ومالك بينة ذى اليد احق لاعتضادها باليد * ولنا ان البينة شرعت للاثبات و بينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج لكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذو اليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتى قيد بالمطلق لاستوائهما فى المقيد بالسبب وهذا ان وقتا او لم يوقتا باتفاق (ملتقى مع شرحه مجمع الانهر)

١٧٥٨ ماده — شرا كبى تكررى قابل بر سببله مقيد اولان وتاريخ بيان اولنميان ملكيت دعوالرى ملك مطلق دعواسى حكمنده اولوب بونلرده دخى خارجك بينه‌سى ذى اليدك بينه‌سى اوزرينه ترجيح اولنور فقط ايكيسى دخى بر شخصدن تلقئ ملك ايتمش اولدقلرينى ادعا ايتدكلرى صورتده ذى اليدك بينه‌سى ترجيح قلنور . مثلا بر كيمسه ديكر كمسنه‌نك يدنده اولان بر دكان ايچون بو دكانى بن ولى اغادن اشترا ايتدم بو جهتله بنم ملكم ايكن بو آدم بغير حق وضع يد ايديور ديو دعوى وذى اليد دخى بن آنى بكر افنديدن اشترا ايتدم ياخود پدرمدن موروثدر بو جهتله وضع

٨١ قوله لانه خارج لان مدعى النصف تنصرف دعواه الى ما فى يده ولايدعى شيئا مما فى يد صاحبه (رد محتار على درالمختار)
٨٢ قوله ولو فى ثلاثة وادعى احدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى (در مختار) وطريق المنازعة والعول مبين فى درالمختار فى دعوى الرجلين (المحرره)

يد ايدرم ديو دعوى ايتدكده خارجك بينه سى ترجيح واستماع اولنور اما ذى اليد بو دكانى ولى اغادن بن اشترا ايتدم ديسه اول حالده آنك بينه سى خارجك بينه سى اوزرينه ترجيح قلنور .

﴿ ومايتكرر ﴾ اى كل سبب يتكرر قضى به للخارج ﴿ بمنزلة الملك المطلق ﴾ فلا يلحق بالنتاج كنسج الخز وهو اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا فانه يتكرر لان الخز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذى اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج * وكالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى والغرس لان النخل يغرس غير مرة وزراعة البر والحبوب لان البر قديزرع فى الارض ثم يغز بل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن فى معنى النتاج * وكذا كل مايزرع ممايكال ويوزن فاذا ادعى ثوبا آخر من خزه او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه قضى به للخارج لمامر * وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه * رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى ﴿ فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ﴾ فان اشكل عليهم اى على اهل الخبرة جعل كالمطلق اى قضى للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (ملتقى مع شرحه مجمع الانهر)

الخارج وذواليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد اولى كما فى الشراء * هذا اذا ادعى الخارج وذواليد تلقى الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف مالو ادعياه من جهة واحد فانه ثمه يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق فى الهداية (رد المحتار)

١٧٥٩ ماده — نتاج كبى تكررى قابل اولميان بر سببله مقيد ملكيت دعوالرنده ذى اليد بينه سى اولادر . مثلا خارج وذى اليد بر طايده نزاع ايدو بده هر برى اول طايك كندو قسراغندن طوغمه مالى اولديغى دعوى ايتدكلرنده ذى اليدك بينه سى ترجيح اولنور .

﴿ وان برهن خارج وذويد على النتاج ﴾ اى اقام كل منهما بينة ﴿ فذو اليد اولى ﴾ لان بينتهما قامتا على مالا يدل عليه اليد فاستويا فى الاثبات وترجحت بينة

(صاحب)

صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ ﴿ وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر ٨٣ وعلى النتاج عنده ﴾ وكل سبب لايتكرر فهو مثل النتاج كنسج ثياب لاتنسج الا مرة كحلب اللبن واللبد ومن عزى وخز الصوف
(ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

١٧٦٠ ماده — ملك مورخ دعواسنده تاريخى مقدم اولانك بينه سى اولادر . مثلا بر كيمسه ديكر كمسنه نك يدنده اولان عرصه ايچون بن بو عرصه يى بر سنه مقدم فلان شخصدن اشترا ايتدم ديو دعوى وذى اليد دخى بو عرصه بش سنه مقدم وفات ايدن پدرمدن بكا موروثدر ديو دعوى ايتدكده ذى اليدك بينه سى ترجيح اولنور واكر التى آى مقدم وفات ايدن پدرمدن موروثدر ديمش اولسه او حالده خارجك بينه سى ترجيح قيلنور كذلك خصمينك هر برى مدعا بهى بشقه بشقه شخصلردن اشترا ايتمش اولدقلرينى ادعا وايكيسيده بايعلرينك تاريخ تملكلرينى بيان ايتسه لر قنغيسنك بايعنك تاريخ تملكى مقدم ايسه آنك بينه سى ترجيح اولنور . ٨٤

قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام فى ضبط هذه الاقسام * ان كان تاريخ احد المدعيين عند اقامتهما البينة سابقاً فهو احق * وان لم يكن سابقا بل كان مساوياً بان ارخا موافقاً اولم يورخا اصلا اوارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد اوكان كل منهما خارجان فى الملك المطلق اوفى الملك بسبب فهما متساويان * الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق * وان كان احدهما صاحب يد والآخر خارجاً فالخارج احق فى الملك المطلق عند التساوى فى التاريخ * اما الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سبباً واحداً وتلقيا من واحد وذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى فى التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى (مجمع الانهر فى دعوى الرجلين ملخصا)

الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثاً من واحد فذو اليد اولى كما فى الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحد * فلو ادعيا من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد * بخلاف مالو ادعياه من واحد فانه ثمه يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق فى الهداية * ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البايعان و برهنا وارخا احدهما اسبق تاريخا والمبيع فى يد احدهما يحكم للاسبق (فصولين من الثامن) (ودر المختار)

٨٣ قوله وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج فى يد نفسه فيقضى به الذى ليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينه فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك هنا (مجمع الانهر)

٨٤ سئل فى خارج وذى يد على ثور تنازعا فيه كل تدعى شرائه من آخر وتاريخ الخارج اسبق فهل يعمل بالاسبق تاريخا * الجواب نعم (كما فى البزازية والخلاصة وغيرهما) وان فى يد احدهما يقضى للخارج الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فحينئذ يحكم له وان برهن خارجان على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذى يد او برهن خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك مورخ اقدم فالسابق احق (تنوير الابصار فى دعوى الرجلين) فلو كان فى يد احدهما يقضى للخارج الا اذا ارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فحينئذ يقضى له (تنقيح الحامدى)

١٧٦١ ماده — نتاج دعواسنده تاريخه اعتبار اولميوب بروجه بالا ذى اليد بينه سى ترجيح اولنور انجق مدعابهك سنى ذى اليدك تاريخنه توافق ايتمديكى صورتده اكر خارجك تاريخنه توافق ايدرسه خارجك بينه سى ترجيح اولنور واكر سنى ايكيسنه دخى مخالف اولور ياخود معلوم اولماز ايسه اول حالده ايكيسنك بينه‌لرى متهاتر يعنى متساقط اوله‌رق مدعابه ذى اليدك يدنده ترك وابقا قلنور .

* تنازعا فى دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده اوعند بايعه فان ارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الظاهر وان اشكل سن الدابة بان لم يعلم قضى لهما بها ان كانت الدابة فى يد ثالث بان كانا خارجين اوكانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما قضى بها لذى اليد * فان خالف سنها التارخين بطلت البينتان فترك فى يد من كانت فى يده (كذا فى الهداية والكافى) (وقال الزيلعى) انها لاتبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين * اوكانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى بها لذى اليد (هكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم) (وهو بعض المشايخ وليس بشىء درر غرر وخلاصة) (ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الدابة فى ايديهما اوفى يد احدهما اوفى يد ثالث لان المعنى لايختلف (وان اشكل) اى سنها بان لايوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) اى يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اى خالف السن التاريخين معا (بطلا) اى البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء فى يد صاحب اليد كما فى الهداية وغيرها وفى التبيين والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين اوكانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى بها بينهما وتمامه فيه فليطالع (مجمع الانهر فى دعوى الرجلين)

١٧٦٢ ماده — زياده بينه سى اولادر . مثلا بايع ومشترى ثمنك يامبيعك مقدارنده اختلاف ايتسه‌لر زياده دعوى ايده نك بينه سى ترجيح اولنور .

(ولو اختلفا فى قدر الثمن اوالمبيع او فيهما حكم لمن برهن وان برهنا فلمثبت الزيادة) (ملتقى)

١٧٦٣ ماده — تمليك بينه سى عاريت بينه سى اوزرينه ترجيح اولنور .

مثلا بركيمسه ديكر كمسنه‌نك يدنده‌كى مالى عاريت ويرمشيدم ديوكيرو آلمق ايستيوبده اول كمسنه دخى سن اول مالى بكا بيع ياهبه ايتمشيدك ديسه بيع ياهبه بينه‌سى ترجيح قيلنور .

بينة التمليك اولى من بينة العارية (عمدة الفتاوى)

١٧٦٤ ماده — بيع بينه سى هبه ورهن واجاره بينه‌لرى اوزرينه واجاره بينه سى رهن بينه سى اوزرينه ترجيح اولنور . مثلا بركيمسه ديكر كمسنه يه فلان مالى سكا صاتمشيدم ثمننى وير ديو دعوى ايدوبده اول كمسنه دخى سن آنى بكا هبه وتسليم ايتمشيدك ديو دعوى ايتدكده بيع بينه سى ترجيح قيلنور .

ادعى هبة عين وقبضه من ذى اليد وادعى الآخر ان ذا اليد رهنها اياه وقبض وبرهنا فبينة مدعى الرهن اولى (من دعاوى شرح المجمع) قلت دلت المسئلة على ان بينة البيع اولى من بينة الرهن (ملجأ القضاة لمحمد غانم البغدادى) (نقله الكفوى على قيد على افندى)

١٧٦٥ ماده — عاريتده اطلاق بينه سى اولادر . مثلا بر عاريت آت مستعير يدنده تلف اولوبده معير بن آنى سكا درت كون قوللانمق اوزره اعاره ايتمشيدم سن ايسه درت كون مرورنده بكا تسليم ايتميوب بشنجى كون يدكده هلاك اولمغله قيمتنى ضامن اول ديو دعوى ومستعير دخى سن اويله درت كونه‌دك ديو تقييد ايتميوب على الاطلاق قوللانمق اوزره بكا اول آتى اعاره ايتمشيدك ديودعوى ايتدكده مستعيرك بينه سى ترجيح واستماع اولنور .

ولو اختلف المعير والمستعير فى الايام او المكان او فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع عن المعير فكان القول فى المقدار والتعيين قوله مع اليمين دفعا للتهمة (وفى فتاوى قارىء الهداية) اذا اختلف المعير والمستعير فى الانتفاع بالعارية فادعى المعير انتفاعا مقيداً بفعل مخصوص والمستعير الاطلاق فالقول قول المعير فى التقييد لان القول له فى اصل الاعارة فكذا فى صفتها (تنقيح الحامدى) قلت يفهم منه اذا كان القول للمعير يكون البينة للمستعير فى الاطلاق على قانون الفقه (المحرره)

١٧٦٦ ماده — صحت بينه سى مرض موت بينه سى اوزرينه ترجيح اولنور . مثلا بركيمسه برمالى ورثه سندن برينه هبه ايدوبده وفات ايتدكده ديكر ورثه آنى مرض موتنده هبه ايلمش اولديغنى وموهوب له

دخی حال صحتنده هبه ایتمش ایدوکنی ادعا ایتدکده موهوب لهك بینه‌سی ترجیح قیلنور .

رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبه فى صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك فى المرض فان القول يكون قول من يدعى الهبة فى المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة (خانية)

١٧٦٧ ماده — عقل بینه‌سی جنون ویاعته بینه‌سی اوزرینه ترجیح اولنور .

وبينة كون المتصرف اعتل اولى من بينة الورثة كونه مخلوط العقل او مجنونا (تنوير الابصار وحامدية)

١٧٦٨ ماده — حدوث ایله قدم بینه‌سی جمع اولدقده حدوث بینه‌سی ترجیح اولنور . مثلا برکیمسه‌نك ملکنده دیکر کمسنه‌نك مسیلی اولوبده حادثدر یاخود قدیمدر دیو بینلرنده اختلاف واقع اوله‌رق صاحب خانه آنك حدوثنی ادعا ایله رفعنی طلب وصاحب مسیل دخی آنك قدمنی ادعا ایتدکده صاحب خانه‌نك بینه‌سی ترجیح قیلنور .

سئل فى امرأة تدعى قدم نهرين انهما ازيد من مائة سنة وان لها بينة بذلك والرجل يدعى الحدوث من اثنى عشرة سنة وله بينة بذلك فاى بينة تقدم * الجواب اذا تعارضت بينة الحدوث والقدم (ففى البزازية والخلاصة) بينة القدم اولى (وفى ترجيح البينات للبغدادى عن القنية) بينة الحدوث اولى (وذكر العلائى وشرح الملتقى) ان بينة القدم اولى فى البناء وبينة الحدوث اولى فى الكنيف اه (وعبارة البزازية من الحيطان) حد القديم مالا يحفظ الاقران الا كذلك * وان اختلفا فبرهن احدهما على القدم والآخر على الحدوث فبينة القدم اولى وشهادة اهل السكة فى هذا لا تفيداه * وعبارة القنية فى باب البينتين المتضادتين (بخ) له كنيف فى طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم واقاما البينة فالبينة بينة من يدعى انه محدث (بم) القول فى هذا قول مدعى القدم لكونه متمسكا بالاصل اه (ونقله فى حاوى الزاهدى) بالحرف معللا بقوله فالبينة بينة من يدعى انه محدث لانها تثبت ولاية النقض اه فتأمل (وفى رسالة الحجج والبينات) ان الاصل فى ترجيح البينة على ماذكر فى الاصول انما هو كونها مثبتة خلاف الظاهر اذ البينة انما

شرعت لاثبات امر حادث واليمين لابقائه على ما كان فعلى هذا بينة الحدوث تقدم والله سبحانه وتعالى اعلم * اقول

ان بينة الحدوث فى صورة السؤال وكذا فى البناء والكنيف لماذكر من التعليل الموافق لماذكر من التأصيل فان الحدوث امر عارض والقدم اصل فلذا كان القول قول مدعيه وحينئذ فيكون البينة لمدعى الحدوث جار على القواعد الفقهية والاصولية لاثباتها خلاف الاصل بلا فرق بين الكنيف وغيره * وبه ظهر ترجيح مافى القنية والحاوى على مافى البزازية والخلاصة * وظهر ان مامر عن شرح الملتقى ليس توفيقاً بل هو نقل لقولين متعارضين * لكن ذكر العلائى فى شرح التنوير فى باب ما يحدث الرجل فى الطريق نقلا عن البرجندى ان الاصل فيما جهل حاله ان يجعل حديثا لوفى طريق العامة وقديما لوفى طريق الخاصة اه (ومثله فى القهستانى عن العمادية وعزاه فى الفتاوى الهندية الى المحيط) واذا كان الاصل ذلك فالقول لمدعيه والبينة للآخر على التفصيل المذكور ولايخفى مخالفة ذلك لمافى القنية والحاوى * ولعله قول ثالث فتامل * هذا وقد افاد المؤلف رحمه الله فى كتاب الشرب فائدة حسنة وهى ان الخلاف المذكور انما هو فيما اذا كان الاختلاف فى مجرد الحدوث والقدم بدون ذكر تاريخ * امالوارخا فالاسبق تاريخا ارجح * كما جزم به اصحاب المتون وغيرهم * فاغتنم هذا التحرير (من تنقيح الحامدى)

١٧٦٩ ماده — راجح طرفى اقامهٔ بینه‌دن اظهار عجز ایتدیکی صورتده مرجوح طرفندن بینه استنیلور اثبات ایدرسه فبها ایده‌مدیکی صورتده کندوسنه یمین ایتدیریلور .

قال فى الخلاصة ناقلا عن الاصل اقام المغصوب منه البينة ان قيمة المغصوب كذا واقام الغاصب انه كذا فبينة المالك اولى فان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب اقامة البينة فقال المالك احلفه ولا اريد البينة له ذلك انتهى (حاشية الاشباه للبيرى فى القاعدة الثالثة) اقول يفهم منه ان المالك ان لم يطلب حلفه يسمع بينة الغاصب (المحرر)

١٧٧٠ ماده — بروجه بالا راجح طرفى اثباتدن اظهار عجز ایتمکله مرجوح طرفى اقامهٔ بینه ایدوبده موجبیله حکم اولندقدن صکره راجح طرفى اقامهٔ بینه ایتمك ایستدیکی تقدیرده آرتق اکا التفات اولنماز .

وفى الاشباه من الدعاوى اى بينة سبقت وقضى بها لم تقبل الاخرى (تنقيح

الحامدى من كتاب الوقف فى ورق كذا ١٠٥) فلو سبقت احدى البينتان وقضى بها تلقى الاخرى لما قالوا اذا تعارضتا البينتان وسبق القضاء باحداهما لغت الاخرى فتنبه (تنقيح الحامدى فى كتاب الوقف فى ورق كذا ١١٣)

فصل ثانى

(سوز كيمك اولديغنه وتحكيم حاله دائر)

١٧٧١ ماده — زوج ايله زوجه ساكن اولدقلرى خانه دروننده‌كى اشياده اختلاف ايتدكارى صورتده نظر اولنور تفنك وقليج كبى يالكز زوجه صالح اولان ياخود اوانى ومفروشات كبى ايكيسنه‌ده صالح اولان شيلرده زوجه‌نك بينه‌سى ترجيح اولنور وايكيسيده اثباتدن عاجز اولدقلرى صورتده سوز مع اليمين زوجكدر يعنى اواشيا زوجه‌سنك اولمديغنه يمين ايدرسه كندوسنك اولديغنه حكم اولنور اما يالكز نسايه صالح اولان البسه وحليات كبى شيلرده زوجك بينه‌سى ترجيح قلنور وايكيسيده اثباتدن عاجز اولدقلرى تقديرده سوز مع اليمين زوجه‌نكدر مكركه برى ديكره صالح اولان شيلرك صانع وبايعى اولورسه هرحالده سوز مع اليمين آنكدر . مثلا كويه نسايه مخصوص حلياتدن اولوب انجق زوج قيومجى اولديغى صورتده سوز مع اليمين آنك اولور .

(وان اختلف الزوجان فى متاع اهل البيت) والمراد بالمتاع هنا ماينتفع به من نفسه اومما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد (فالقول لها) اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين

(فيما صلح لها) اى مايختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملأة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع مايتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهر (وله) اى القول للزوج مع اليمين (فيما صلح له) كالعمامة والقلنسوة والقبا والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهدله الا اذا كانت الزوجة صانعة اوبايعة مايصلح له فلايقبل قوله (وفى الخانية) لو اختلفا فى متاع النساء واقاما البينه يقضى للزوج (اوفيما صلح لهما) اى القول للزوج فيما اختص بهما

كالمنزل والفرش والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف مايختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد (وفى البحر) وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة (وفى الخانية) ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجية معنى هذا اذا كانا حيين (مجمع الانهر مع ملتقى الابحر ملخصا) اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كما سيأتى والصغيرين اذا كان يجامع وشمل ما اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة * واما اذا كان البيت ملكا لهما اولاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك (وفى القنية) افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها فاستخدمها سنة والزوج عالم ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه لايبطل دعواه (كما فى البحر) وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وضعنا ولايشترك بعضهن من بعض كما فى خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين اه (مجمع الانهر)

١٧٧٢ ماده — احد زوجينك وفاتنده ورثه مورثك مقامنه قائم اولور فقط طرفين برمنوال محرر اثباتدن عاجز اولدقلرى تقديرده ايكيسنه دخى صالح اولان شيلرده سوز مع اليمين حياتده اولانكدر وايكيسى بردن وفات ايتدكارى صورتده ايكيسنه‌ده صالح شيلرده سوز مع اليمين زوجك ورثه سنكدر .

(وان مات احدهما واختلف وارثه مع الحى فى المشكل) الصالح لهما فالقول فيه للحى * وقال الشافعى ومالك والكل بينهما * وقال ابن ابى ليلى الكل له * وقال الحسن البصرى الكل لها وهى المسبعة وعد فى الخانية تسعة اقوال (ولو احدهما مملوكا) ماذونا اومكاتبا وقالا والشافعى هو كالحر (فالقول للحر فى الحياة وللحى فى الموت) لان يدالحى اقوى ولايد للميت (در مختار)

قوله تسعة اقوال * الاول ما فى الكتاب وهو قول الامام * الثانى قول ابى يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل يعنى فى المشكل فى الحياة والموت * الثالث قول ابن ابى ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط * الرابع

قول ابن معن وشريك هو بينهما * الخامس قول الحسن البصرى كله لها وله ماعليه * السادس قول شريح البيت المرأة * السابع قول محمد فى المشكل للزوج فى الطلاق والموت ووافق الامام فيما لايشكل * الثامن قول ذكر المشكل بينهما * التاسع قول مالك هو الرابع بحر (كذا فى الهامش رد المحتار على در المختار)

١٧٧٣ ماده — واهب هبه دن رجوع ايتمك ايستيوبده موهوب له دخى موهوبك تلف اولديغنى دعوى ايتدكده سوز بلا يمين موهوب لهكدر .

* فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف (كذا فى الكافى درر) ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين (خزانة المفتين)

١٧٧٤ ماده — امين اولان كيمسه برائت ذمتى حقنده يمينيله تصديق اولنور . نته كيم مودع وديعه‌يى دعوى ايدوبده وديع دخى بن آنى سكا رد ايتدم ديدكده سوز مع اليمين وديعكدر فقط يميندن خلاص ايچون اقامهٔ بينه ايده جك اولورسه بينه سى استماع قلنور .

الامين يصدق فيما يدعى من براءة نفسه عن الضمان لانه ينكر الضمان ولا يصدق فى ايجاب الضمان على الغير كالمودع لو قال دفعت الوديعة الى الرسول وانكر الرسول (ذخيرة) ولو قال المودع رددت الوديعة اليك اوضاعت عندى وانكر المودع وقال لابل اتلفتها فالقول للمودع مع يمينه والبينة ايضا لان البينة للمالك قامت على نفى الرد والبينة على النفى لاتقبل (ذخيرة) اذا قال الورثة ردت الوديعة فى حياته لم يقبل قولهم ولو اقاموا البينة انه قال حال حياته رددتها يقبل (خلاصة)

١٧٧٥ ماده — مختلف ديونى اولان كيمسه دائننه برمقدار شى ويردكدن صكره قنغى دينه محسوباً ويرمش اولديغنى دعوى ايدرسه سوز آنكدر .

* من عليه دينان بجهتين مختلفتين لو احدكل دين الف درهم قضى الفا ثم قال ماقبضت ثمن الفرس وقال رب الدين لابل هو ثمن الناقة وحلف المديون على ذلك فالقول له ولرب الدين مطالبة ثمن الناقة وان اقر باستيفائه لان الشرع لما جعل القول قول المديون مع يمينه فاذا حلف وجعل الشرع ذلك الالف ثمن الفرس فقد كذب رب الدين فى قوله انه ثمن الناقة لان الحكم انه من ثمن الفرس ينافى تصديق من يزعم انه ثمن الناقة واذا صار مكذبا شرعا

سقط قوله كما سقط انكار المشترى عند الاستحقاق حتى لايمنعه من الرجوع بالثمن الى البايع (قاعدية انقروى بتغييرما)

ولوكان عليه دينان من جنسين فالقول للمديون مع يمينه وللطالب مطالبة الدين الآخر وان اقر بقبضه لانه كذبه الشرع حيث جعل القول للمديون (كذا فى اوائل دعوى القاعدية ملخصا انقروى)

١٧٧٦ ماده — بر دكرمنك مدت اجاره‌سى منقضى اولدقدنصكره مستأجر مدت اجاره اثناسنده صويك انقطاعى حسبيله اول مدتك اجرتدن حصه‌سنى تنزيل ايتمك ايستيه‌رك موجر ايله بينلرنده اختلاف واقع اولوبده بينه دخى اولمديغى تقديرده نظر اولنور اكر اختلافلرى مدت انقطاعك مقدارنده ايسه مثلا مستأجر اون كون وموجر انجق بش كون انقطاعنى دعوى ايتسه سوز مع اليمين مستأجركدر واكر اختلافلرى اصل انقطاعده ايسه يعنى موجر صويك انقطاعنى كلياً انكار ايتسه حال حاضر تحكيم اولنور يعنى حكم قلنور شويله كه اكر صو وقت دعوى وخصومتده جارى ايسه سوز مع اليمين موجركدر واكر اولوقت منقطع ايسه سوز مع اليمين مستأجركدر

واذا وقع الاختلاف بين المستأجر وصاحب الرحى فهذا على وجهين * امان يختلفا فى مقدار مدة الانقطاع بان قال صاحب الرحى انقطع الماء خمسة ايام وقال المستأجر انقطع الماء عشرة ايام او يختلفا فى اصل الانقطاع بان قال المستأجر انقطع الماء عشرة ايام وقال صاحب الرحى لم ينقطع * فان اختلفا فى مقدار مدة الانقطاع بعد ما اتفقا على الانقطاع فالقول قول المستأجر مع يمينه * واما اذا اختلفا فى اصل الانقطاع فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا فى ابتداء وقت الخصومة فالقول قول صاحب الرحى مع يمينه وان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول قول المستأجر * اذا استأجر الرجل رحى ماء فانكسر احد الحجرين اوالرقسات فهذا عذر وله ان يفسخ الاجارة * وكذلك ان انكسرت البيت فان اختلفا * فهذا على وجهين * واما ان يختلفا فى مدة الانكسار بعد مااتفقا على انكسار * والجواب فيه كالجواب فيما اذا اختلفا فى قدر مدة انقطاع الماء اوفى اصل انقطاع (تاتارخانية)

١٧٧٧ ماده — بر كيمسه‌نك خانه‌سنه آقان صو يولى حقنده حادثدر ياخود قديمدر ديو اختلاف اولنوبده صاحب خانه مسيلك حادث اولديغى

ادعا ایله رفعنی ایستدیکی وطرفینك بینه‌لری اولمدیغی صورتده نظر اولنور اکر وقت خصومتده اول مسیلدن صوجریان ایدر یاخود اولجه جریانی معلوم اولور ایسه حالی ابقا اولنور وسوز مع الیمین صاحب مسیلك اولور یعنی مسیلك حادث اولمدیغنه یمین ایتدیریلور واکر وقت خصومتده صو جریان ایتمز ویاآندن اولجه جریانی معلوم اولماز ایسه سوز مع الیمین صاحب خانه‌نك اولور .

وفی العمادیة فی آخرها من بحث مایحکم به الحال مانصه فیما اذا کان لرجل نهر فی ارض رجل اومیزاب فی دار رجل فاختلفا فی ذلك وانکر صاحب الارض والدار ثبوت حقه فالقول قوله وعلی المدعی البینة ان له حق التسییل لاجراء الماء فیه الا اذا کان الماء جاریا زمان الخصومة فحینئذ القول قول صاحب الماء * وکذلك اذا لم یکن الماء جاریا زمان الخصومة انه یعلم انه کان یجری الماء الی ارض هذا الرجل من هذا النهر قبل ذلك کان القول قول صاحب الماء

(من تنقیح الحامدی فی کتاب الشرب)

فصل رابع

(تحالفه دائردر)

١٧٧٨ ماده — بایع ومشتری ثمنك یامبیعك ویاایکیسنك دخی مقدارنده یاوصفنده ویاجنسنده اختلاف ایتدکلری صورتده هرقنغیسی اقامهٔ بینه ایلرسه آنك لهنه حکم اولنور واکر ایکیسی دخی اقامهٔ بینه ایدرلر ایسه زیاده‌یی اثبات ایده‌نك لهنه حکم اولنور وایکیسی دخی اثباتدن عاجز اولورلر ایسه آنلره یابریکز اوبریکزك دعواسنه راضی اولور یاخود بیعی فسخ ایلرز دینلور وبونك اوزرینه بریسی دیکرك دعواسنه راضی اولمازایسه حاکم آنلرك هر برینه دیکرینك دعواسی اوزرینه یمین ویرر وابتدا مشتریدن بدأ ایلر هرقنغیسی یمیندن نکول ایدر ایسه آخرك دعواسی ثابت اولور واکر ایکیسی دخی یمین ایدرسه حاکم اول بیعی فسخ ایدر .

﴿ولواختلفا﴾ ای المتبایعان ﴿فی قدر الثمن﴾ بان قال المشتری اشتریت بالف وقال البایع بعت بالفین مثلا ﴿اوفی﴾ قدر ﴿المبیع﴾ بان قال البایع بعت فرسا وقال المشتری فرسین * وکذا الحکم لواختلفا فی وصف الثمن اوفی جنس الثمن کمافی الهدایة فعلی هذا لوحذف القدر لکان اشمل ﴿اوفیهما﴾ ای فی الثمن والمبیع جمیعا بان قال بعت فرسا

﴿بالفین﴾

بالفین فقال المشتری لابل بعت فرسین ﴿حکم لمن برهن﴾ ای یحکم القاضی لمن اقام البینة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوی والبینة اقوی منها اذهی متعدیة حتی توجب القضاء فلایعارضها مجرد الدعوی ﴿وان برهنا﴾ ای اقام کل منهما البینة لماادعاه ﴿فلمثبت الزیادة﴾ ای یحکم لمثبت الزیادة لانه خالص عن المعارض * اما اذاکان الاختلاف فی احدهما فظاهر واما فیهما فحجة البایع فی الثمن الاکثر وحجة المشتری فی المبیع الاکثراولی فیحکم بالفرسین للمشتری وبالفین للبایع ﴿وان عجزا﴾ ای البایع والمشتری ﴿عن﴾ اقامة ﴿البرهان قیل لهما اما ان یرضی احدکما بدعوی الآخر والافسخنا البیع فان لم یرض احدهما بدعوی الاخر تحالفا وبدیء بیمین المشتری وفی المقایضة بایهما شاء ومن نکل لزمه دعوی صاحبه وان حلفا فسخ القاضی البیع بطلب احدهما اوکلیهما﴾

(ملتقی الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

١٧٧٩ ماده — مستأجر هنوز مأجورده تصرف ایتمدین اجرتك مقدارنده موجر ایله اختلاف ایتدکده مثلا مستأجر اجرت اون آلتوندر وموجر اون بش آلتوندر دیو دعوی ایتدکلری تقدیرده قنغیسی اقامهٔ بینه ایدرسه قبول اولنور وایکیسی بردن اقامهٔ بینه ایدرلرسه موجرك بینه‌سیله حکم اولنور واکر ایکیسی دخی اثباتدن عاجزاولورلرسه ایکیسیده تحلیف قانور ومستأجرك تحلیفیله بدأ اولنور هرقنغیسی نکول ایدرایسه نکولیله الزام قیانور وایکیسی دخی یمین ایدرسه حاکم عقد اجاره‌یی فسخ ایلر مدتده یاخود مسافه‌ده اختلاف ایتدکلری حالده دخی حکم بووجهله‌در شوقدر وارکه ایکیسی دخی اقامهٔ بینه ایتدکلری تقدیرده مستأجرك بینه‌سیله حکم اولنور وتحالف صورتنده موجرك تحلیفیله بدأ ایدیلور .

﴿ولواختلفا﴾ ای الموجر والمستأجر ﴿فی قدر الاجرة﴾ بان قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمین ﴿اوالمنفعة﴾ بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران ﴿اوفیهما﴾ ای فی قدر الاجرة والمنفعة معابان قال الموجر آجرتك شهراً بدرهمین وقال المستأجر شهرین بدرهم ﴿قبل استیفاء المنفعة تحالفا وترادا﴾ اذالاجارة مقیسة علی البیع لان العین المستأجرة فی الاجارة قائمة مقام المنفعة فی ایراد العقد وکذا الامر فی فسخها فالمعقود علیه قبل استیفاء المنفعة یکون قائما تقدیراً ﴿وبدأ بیمین المستأجر ان اختلفا فی الاجرة﴾ لکونه منکراً وجوب مایدعیه الموجر من زیادة ﴿وبدأ بیمین المستأجر﴾ لو اختلفا فی المنفعة لکونه منکراً

وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بانه يحلف اوّلا من يدعى ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما ﴿ وايهما نكل لزمه دعوى الآخر ﴾ كما هو مقتضى النكول ﴿ وايهما برهن قبل ﴾ برهانه ﴿ وان برهنا فحجة المستأجر اولى لو اختلفا فى المنفعة وحجة الموجر اولى لو اختلفا فى الاجرة ﴾ نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما فى فصل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معاً بان ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر شهران بخمسة فيقضى بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر (ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

١٧٨٠ ماده — مدت اجاره نك انقضاسندن صكره موجر ومستأجر مادهٔ آنفه ده بيان اولنديغى اوزره اختلاف ايتسه لر تحالف يوقدر سوز مع اليمين مستأجر كدر .

﴿ ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان ﴾ اتفاقا ﴿ والقول للمستأجر مع يمينه ﴾ لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ولا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه (ملتقى الابحر مع مجمع الانهر)

١٧٨١ ماده — مدت اجاره اثناسنده موجر ومستأجر اجرتك مقدارنده اختلاف ايتسه لر تحالف جارى اولوب باقى مدت حقنده عقد اجاره فسخ اولنور لكن مدتك حصه سنده دخى سوز مستأجرك اولور .

﴿ ولو اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفان ﴾ فيما بقى اعتباراً للبعض بالكل وتفسخ الاجارة ﴿ فيما بقى ﴾ من المنافع لامكان الفسخ وهذا لا ينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف ﴿ عند الامام ﴾ لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه ﴿ فيما بقى ﴾ من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فتحالفا فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة ﴿ والقول للمستأجر ﴾ مع اليمين ﴿ فيما مضى ﴾ لانه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة

(ملتقى الابحر مع شرحه مجمع الانهر)

١٧٨٢ ماده — مشترى يدنده مبيع تلف ياخود مانع رد اولور برعيب حادث اولدقدن صكره متبايعان اختلاف ايتسه لر تحالف يوقدر انجق مشترى تحليف اولنور .

﴿ ولا بعد هلاك المبيع اوخروجه عن ملكه اوتغيره العيب ﴾ يعنى اذا هلك المبيع اوخرج عن ملكه اوتغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان * ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ﴿ كذا بعضه ﴾ اى اذا هلك بعض المبيع اوخرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا ﴿ الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك ﴾ اى عدم اخذ شىء من ثمن الهالك وجعل العقد كأن لم يكن الا على القائم (درر غرر)

١٧٨٣ ماده — اجل دعواسنده يعنى مؤجل اولوب اولمامقده وشرط خيارده وثمنك كليسنى يا بعضيسنى قبضده تحالف اولميوب بو اوچ صورتده دخى منكر اولان تحليف قيلنور .

﴿ ولا تحالف لو اختلفا فى الاجل ﴾ سواء كان فى الاجل اوفى قدره خلافا لزفر والشافعى ﴿ او ﴾ اختلفا ﴿ فى شرط الخيار ﴾ سواء كان فى وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكر اوفى مدته ﴿ اوقبض بعض الثمن اوكله ﴾ اى لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشترى اديت بعضه اوكله والبايع ينكره ﴿ وحلف المنكر ﴾ فى الصور الثلث لان هذا اختلاف فى اداء الثمن لا فى الثمن كما اذا وقع الاختلاف فى اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب * بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن اوجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف

(مجمع الانهر)

﴿ ولا تحالف فى اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر ﴾ اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء * بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن اوجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر

(درر غرر فى باب التحالف)

(ارادهٔ سنیه تاریخی فی ٢٦ شعبان سنه ١٢٩٣)

قاضی دار الخلافة العلیة — احمد خالد
عن اعضاء شورای دولت — سیف الدین
امین الفتوی — السید خلیل

مستشار مفتش اوقاف — عمر حلمی
رئیس ثانی محکمهٔ تمییز — السید احمد حلمی
رئیس مجلس تدقیقات شرعیه و مجلس انتخاب حکام — السید احمد خلوصی

اعلامات شرعیه ممیز معاونی
عبد الستار

صورت خط همایون موجبنجه عمل اوله

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب سادس عشر

(قضا حقنده اولوب برمقدمه ایله درت بابی مشتملدر)

مقدمه

(بعض اصطلاحات فقهیه بیانده در)

١٧٨٤ ماده — قضا حکم وحاکملك مغنالرینه کلور .

١٧٨٥ ماده — حاکم . بین الناس وقوعبولان دعوی ومخاصمه‌یی احکام مشروعه‌سنه توفیقاً فصل وحسم ایچون طرف سلطانیدن نصب وتعیین بیوریلان ذاتدر .

١٧٨٦ ماده — حکم . حاکمك مخاصمه‌یی قطع وحسم ایلمسیدر بودخی ایکی قسمدر * قسم اول حاکمك حکم ایتدم ادعا اولنان شیئی ویر دیمك کبی سوزلر ایله محکوم بهی محکوم علیهه الزام ایتمسی یعنی لازم قیلمسیدر . ایشته بوکا قضاء الزام وقضاء استحقاق دینلور * قسم ثانی حقك یوقدر منازعه‌دن ممنوعین دیمك کبی سوزلر ایله حاکمك مدعی‌یی منازعه‌دن منع ایتمسی‌در بوکا دخی قضاء ترك دینلور .

١٧٨٧ ماده — محکوم به . حاکمك محکوم علیهه الزام ایلدیکی شیدرکه قضاء الزامده مدعینك حقنی ایفا ایتمسی وقضاء ترکده مدعینك منازعه‌دن واز کچمسیدر .

١٧٨٨ ماده — محکوم علیه . علیهنه حکم اولان کمسنه‌در .

١٧٨٩ ماده — محکوم له . لهنه حکم اولنان کیمسه در .

١٧٩٠ ماده — تحکیم . خصمینك خصومت ودعوالرینی فصل ایچون رضالریله آخر کیمسه‌یی حاکم اتخاذ ایتملرندن عبارتدر اول کیمسه‌یه فتحتین ایله حکم ومیمك ضمی وحانك فتحی وکاف مشددهٔ مفتوحه ایله محکم دینلور .

١٧٩١ ماده — وکیل . مسخر محکمه‌یه احضار اولنه‌میان مدعی علیهه حاکم طرفندن نصب اولنان وکیلدر .

الوکیل المسخر المنصوب من طرف القاضی علی ان یکون وکیلا عن الغائب لیسمع الخصومة علیه بحر (من طحطاوی)

باب اول

(حکامه دائر اولوب درت فصلی حاویدر)

فصل اول

(حاکمك اوصافی بیانده در)

١٧٩٢ ماده — حاکم . حکیم فهیم مستقیم وامین مکین متین اولملیدر .

(وینبغی ان یکون القاضی موثوقا به فی دینه) بالاحتراز عن الحرام (وعفافه) لانه ملاك الدین (وعقله) لانه مدار التکلیف (وصلاحه) لان فی ضده الفساد (وفهمه) لیفهم الفساد والخصوم (وعلمه بالسنة) والمراد بالسنة ماثبت عن رسول الله صلی الله علیه وسلم قولا وفعلا وتقریراً عند امر یعاینه (والآثار) وهی ماروی عن الاصحاب رضی الله عنهم (ولا ینبغی ان یکون القاضی فظا) من الفظاظة وهی خشونة القول (غلیظا) ای شدیدا فی الکلام متفاحشا (جباراً) ای متکبراً مقتلا بغضب (عنیدا) ای مخالفا للحق لان القاضی دفع الفساد وهذه الاشیاء بعینها فساد (مجمع الانهر)

١٧٩٣ ماده — حاکم مسائل فقهیه‌یه واصولی محاکمه‌یه واقف ودعاوی واقعه‌یی آنلره تطبیقا فصل وحسمه مقتدر اولملیدر .

(وینبغی ان یعلم وجوه الفقه) ای طرفه قال مسکین ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص فی الدین لا کل علم وهو علم بالمعانی التی تعلقت بها الاحکام

من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشارتها فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على مايصيبه الناس كان اولى * وينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد ﴿ انسانا عملا وفى رعية من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين ﴾
(مجمع الانهر)

* نصب القاضى فرض (كذا فى البدايع) وهو من اهم امور المسلمين واقوى واوجب عليهم فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما اصابه من الناس كان اولى (هندية)

١٧٩٤ ماده — حاكمك تميز تامه مقتدر اولمسى لازمدر بناءً عليه صغير ومعتوه واعمى وطرفينك صوت قويلرينى ايشيده ميه جك مرتبه صاغر اولان كمسنه نك قضاسى جائز دكلدر .

واهل القضاء اهل للشهادة (تنوير) وحاصله ان شروط الشهادة من العقل والبلوغ والحرية وعدم العمى شرط لصحة توليته ولصحة حكمه بعدها (در المختار ملخصا) والاصل ان القضاء فرض محكم وسنة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون وقضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية (كافى) والقضاء على خمسة اوجه * واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره * ومستحب وهو ان يوجد من يصلح لكنه هو اصلح واقدم به * ومخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره فى الصلاحية والقيام * ومخير ان شاء قبله وان شاء لا * ومكروه وهو ان يكون صالحاً للقضاء لكن غيره اصلح * وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه من باطنه (هندية)

فصل ثانى

(حاكمك آدابى بيانده در)

١٧٩٥ ماده — حاكم مجلس محاكمه ده آليش ويريش وملاطفه كبى مهابت مجلسى ازاله ايده جك افعال وحركاتدن اجتناب ايتمليدر .

ولا يبيع القاضى ولا يشترى فى مجلسه ولا يمازح (مجمع الانهر)

١٧٩٦ ماده — حاكم ايكى خصمدن هيچ بريسنك هديه سنى قبول ايتمز .

ولا يقبل هدية الامن قريبه (ملتقى) ولا يقبل القاضى هدية ولو قليلا لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى * فان كان المهدى يتأذى بالرد يعطيه

مثل قيمته (كما فى الخلاصة) الا ان لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان فى ردها عليهم قطيعة رحم وهى حرام ﴿ او من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة ان لم يكن لهما ﴾ اى للقريب او من جرت عادته بمهاداته ﴿ خصومة ولم يزد على العادة ﴾ حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة يردها كلها فى الاول وما زاد عليها فى الثانية * وفى البحر وللقاضى ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلدة * واقتصر فى التاتارخانية على من ولاه * وفى خانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية (مجمع الانهر)

١٧٩٧ ماده — حاكم متخاصميندن هيچ برينك ضيافتنه كيتمز .

﴿ ويحضر دعوة العامة لا الخاصة وهى ما لا تتخذ ان لم يحضر القاضى ﴾ (ملتقى) ﴿ ويحضر دعوة العامة ﴾ لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين لا الخاصة لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره او ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر * وفى الكافى وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف (كذا ذكره الخصاف) وذكر (الطحاوى) ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب ﴿ وهى ﴾ اى الدعوة الخاصة ﴿ ما لا تتخذ ان لم يحضر القاضى ﴾ فان علم ان القاضى اذا لم يحضرها لا يتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وماسواهما خاصة (مجمع الانهر)

١٧٩٨ ماده — اثناى محاكمه ده حاكم طرفيندن يالكز بريسنى خانه سنه قبول ايتمك ومجلس حكمده بريله خلوت وياخود ايكيسندن برينه ال يا كوز ويا باش ايله اشارت ايلمك ويا آنلردن بريسنه كيزلى لاقردى ياخود ديكرينك بيلمديكى لسان ايله سوز سويلمك كبى تهمت وسوء ظنه سبب اوله بيله جك حال وحركتده بولنماميلدر .

ولا يكلم احدهما بلسان لا يعرفه الآخر (كذا فى البدايع) ولا ينبغى للقاضى ان يقبل ما يؤدى الى التهمة (خزانة المفتين هندية) ﴿ ويسوى بين الخصمين جلوسا ﴾ (ملتقى الابحر) ﴿ قوله ويسوى بين الخصمين جلوسا ﴾ اى من حيث الجلوس بين يديه اطلق فى التسوية بينهما فشمل السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمى والعبد والحر (مجمع الانهر) فى البدايع من جملة ادب القاضى انه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر (در مختار) لانه كالمسارة (رد محتار)

ولا یکلم القاضی احد الخصمین سراً ولا یشیر الیه بیده ولا برأسه ولا بعینه ولا بحاجبه ﴿ولا یضیفه دون الآخر ولا یضحك الیه ولا یمزح معه ﴾ ولا یتلطف به ﴿ ولا یلقنه حجته ﴾ لان هذه الاشیاء کلها تهمة وعلیه الاحتراز عنها ولان فیه کسر قلب الآخر ﴿ ویکره تلقینه للشاهد بقوله اتشهد بکذا واستحسنه ابو یوسف فی غیر موضع التهمة فان عرض للقاضی هم ونعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حیوانیة کف عن القضاء ﴾ قال علیه السلام ﴿ لا یقضی القاضی وهو غضبان ﴾ (مجمع الانهر) ویجلس معه ان کان معه فی المجلس ولا یجلس وحده لانه یورث التهمة وتبعد عنه الاعوان لانه اهیب * ولا یحکم وهو ماش او قائم او مشغول بشیء آخر ویجوز ان یحکم وهو متکیء ولکن القضاء مستوی الجلوس افضل تعظیما لامر القضاء * ویستحب ان یعقد معه اهل العلم ان لم یکن عالما باحوال القضاء لکن لایشاوره عند الخصوم بل یخرجهم او یبعدهم ثم یشاوره * وینبغی للقاضی ان یتعذر للمقضی علیه ویبین له وجه قضائه لیکون ذلك ادفع لشکایة الناس ونسبت الی انه جار علیه ومن یسمع یخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بریء * وینبغی انه اذا اختصم الیه اخوان او بنو الاعمام ان لایعجل بالقضاء علیهم فیدافعهم قلیلا کی یصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما یکون سببا للعداوة * وفی البزازیة قضی القاضی بحق ثم امرهم ان یستأنف القضیة ثانیا بمحضر من العلماء لایفرض ذلك (مجمع الانهر)

١٧٩٩ ماده — حاکم بین الخصمین عدل ایله مأموردر بناءً علیه طرفیندن بری هر نقدر اشرافدن ودیگری آحاد ناسدن اولسه بیله حین محاکمه‌ده طرفینی اوتورتمق وکندولره احالهٔ نظر وتوجیه خطاب ایتمك کبی محاکمه‌یه متعلق معاملاتده تمامیله عدل ومساواته رعایت ایتمسی لازمدر .

فصل ثالث

(حاکمك وظائفی بیانند‌ه‌در)

١٨٠٠ ماده — حاکم طرف سلطانیدن اجرای محاکمه‌یه وحکمه وکیلدر .

والحاصل ان القاضی وکیل عن طرف السلطان الخ (تنقیح الحامدی من هامشه فی باب الردة)

١٨٠١ ماده — قضا زمان ومکان ایله وبعض خصوصاتك استثناسیله

(تقید)

تقید وتخصص ایدر . مثلا برسنه مدت ایله حکمه مأمور اولان حاکم انجق اوسنه ایچنده حکم ایدر اول سنه‌نك حلولندن اول ویامرورندن صکره حکم ایده‌مز وکذا معین برقضاده حکم ایتمك اوزره نصب اولنان حاکم اول قضانك هر محلنده حکم ایدر اما دیگر قضاده حکم ایده‌مز وبر محکمهٔ معینه‌ده حکم ایتمك اوزره نصب اولنان حاکم انجق اول محکمهٔ معینه‌ده حکم ایدوب دیگر محلده حکم ایده‌مز وکذلك مصلحت عامه ملاحظهٔ عادله‌سنه بناءً فلان خصوصه متعلق دعوی استماع اولنمیه دیو امر سلطانی صادر اولسه حاکم اول دعوایی استماع وحکم ایده‌مز ویاخود برمحکمه حاکمی بعض خصوصات معینه استماعنه مأذون اولوبده ماعداسنی استماعه مأذون اولمسه اول حاکم انجق مأذون اولدیغی خصوصاتی استماع وحکم ایدر ماعداسنی استماع وحکم ایده‌مز وکذلك برمجتهدك برخصوصده رأیی ناسه اوفق ومصلحت عصره اوفق اولدیغنه بناءً آنك رأییله عمل اولنمق اوزره امر سلطانی صادر اولسه اول خصوصده حاکم اول مجتهدك رأینه منافی دیگر برمجتهدك رأییله عمل ایده‌مز ایدر ایسه حکمی نافذ اولماز .

﴿ ثم القاضی ﴾ تتقید ولایته بالزمان والمکان والحوادث (رد المحتار علی در المختار فی اول کتاب القضاء) ویجوز استثناء سماع بعض الخصومات اوسماع خصومة رجل بعینه ولا یصیر قاضیاً فی المستثنی (فی الفصل الاول من فصول العمادی)

بلاعذر ترك اولنان میراث دعواسی بلا امر مسموع اولورمی ﴿الجواب﴾ خصم حقی باقی ایدوکنه معترف دکل ایسه اولماز .

* سئل فیما لو منع السلطان قضاته عن سماع مامضی علیه خمس عشرة سنة من الدعاوی هل یستمر ذلك ابداً ام لا * اجاب لایستمر ذلك ابدا بل اذا اطلق السماع للممنوع بعد المنع جاز * وکذا لو ولی غیره واطلق له ذلك یجری علی اطلاقه فیسمع کل دعوی * وکذا لومات السلطان وولی سلطان غیره فولی قاضیا ولم یمنعه بل اطلق له قائلا ولیتك لتقضی بین الناس جاز له سماع کل دعوی اذا اتی المدعی بشرائط صحتها الشرعیة المقررة عند الفقهاء * والحاصل ان القاضی وکیل عن السلطانی والوکیل یستفید التصرف من موکله فاذا خصص له تخصص واذا عمم تعمم * والقضاء یتخصص بالزمان

والمكان والحوادث والاشخاص * واذا اختلف المدعى والمدعى عليه فى المنع والاطلاق فالمرجع هو القاضى لان وجوب سماع الدعوى وعدمه خاص به لاتعلق للمتداعيين فاذا قال منعنى السلطان عن سماعها لاينازع فى ذلك واذا قال اطلق لى سماعها كان القول قوله مالم يثبت المحكوم عليه المنع بالبينة الشرعية بعد الحكم عليه لخصمه فيتبين بطلان الحكم لانه ليس قاضيا فيما منع عنه فحكمه كحكم الرعية فى ذلك * واذا اتاه خبر من عدل او كتاب اورسول عمل به كما يعمل بالمشافهة من السلطان ومن علم انه وكيل عنه وعلم احكام الوكيل استخرج مسائل كثيرة تتعلق بهذا البحث وهان عليه الامر وانكشف له الحال والله اعلم (تنقيح الحامدى من منهواته فى باب الردة والتعزير) فاذا ولى قاضيا فى زماننا وكتب له فى منشوره ان يحكم فى هذه المسئلة على مذهب المالكية والحنابلة يصح حكمه والا فلا * ولو عزله ونصب غيره فلابد له من امر جديد للثانى (من تنقيح الحامدى فى باب الردة والتعزير) اقول لابد ان يكون المسئلة مجتهداً فيها لامنصوصاً بالنص لانهم قسموا الحكم على ثلاثة اقسام * قسم يرد بكل حال وهو مايخالف النص والاجماع * وقسم يمضى بكل حال وهو الحكم فى محل الاجتهاد بان يكون الخلاف فى المسئلة وسبب القضاء وامثلته كثيرة (كما فى ابن العابدين) * وقسم اختلفوا فيه وهو الحكم المجتهد فيه وهو مايقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم فقيل ينفذ وقيل يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الصحيح (كذا فى ابن العابدين فى كتاب القضاء فى مطلب ماينفذ من القضاء ومالاينفذ فى ورق كذا ٥٠٤) (لمحرره) ٢

١٨٠٢ ماده — بردعوايى معا استماع وحكم ايتمك اوزره نصب اولنان ايكى حاكمدن يالكز بريسى اول دعوايى استماع وحكم ايدهمز ايدرسه حكمى نافذ اولماز (١٤٦٥ ماده يه باق)

السلطان اذا قلد ناحية الى رجلين فقضى احدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدایاهما على ان ينفرد كل منهما بالقضاء يجوز (كذا فى خزانة المفتين) (هندية)

١٨٠٣ ماده — متعدد حاكمى اولان بلدهده خصميندن بريسى برحاكمك وديكرى او برحاكمك حضورنده مرافعه اولمق ايستيوب بووجهله بينلرنده اختلاف واقع اولسه مدعى عليهك اختيار ايلديكى حاكم ترجيح اولنور .

سئل فيما اذا كان فى البلدة قاضيان فوقعت الخصومة بين المتداعيين فالمدعى يريد ان يخاصم الى قاض منهما والمدعى عليه يريد الآخر فلمن يكون الخيار (الجواب) الخيار للمدعى عليه وعليه الفتوى و به افتيت مراراً (من

٢ * قضى فى مجتهد فيه بخلاف رأيه * اى مذهبه (مجمع وابن كمال) لاينفذ مطلقا * ناسيا اوعامدا عندهما والائمة الثلاثة وبه يفتى (مجمع ووقاية وملتقى) وقيل بالنفاذ يفتى الخ قلت واما امر الامر فمتى صادف فصلا مجتهداً فيه نفذ امره كما قدمناه عن سير التاتارخانية وغيرها (در مختار) قوله اى مذهبه اى كالحنفى بمذهب الشافعى ونحوه وبالعكس * واما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد ونحوهما عن اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه انتهى (درر) وهذا اذا لم يقع التقييد من الامام بان يقضى بصحيح المذهب والا فهو معزول كما لايخفى (طحطاوى فى القضاء) قال ابن سماعه عن محمد رحمهما الله كل امر جاء عن النبى عليه السلام انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل اوجاء عن احد من اصحاب النبى عليه السلام وجاء عن ذلك الرجل اوغيره من الصحابة خلافه وعمل فى الناس باحد الامرين دون الآخر اوعمل باحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به احد فهو متروك منسوخ فان حكم به حاكم من اهل زماننا لم يخير اشار الى انه وان قضى جائز قال وانما يجبر من ذلك مااختلف فيه الناس وحكم به حكام اهل الامصار فاخذ بعضهم بقول واخذ بعضهم بقول الآخر يعنى بعض الحكام اشار الى ان مجرد خلاف بعض العلماء لايصير المحل محلاً للاجتهاد

(تنقيح)

تنقيح الحامدى) فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى (بزازية) خلافا لابى يوسف (رد محتار على در المختار)

١٨٠٤ ماده — برحاكم عزلى وقوعبولوب فقط برمدت خبرعزل كندويه واصل اولمامغله اول مدتده بعض دعاوى استماع وفصل ايتمش اولسه صحيح اولور اما خبر عزلك وصولندن صكره وقوعبولان حكمى صحيح اولماز .

السلطان اذا عزل قاضيا لاينعزل مالم يصل اليه الخبر حتى لوقضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جازت قضاياه وهو نظير الوكيل لاينعزل قبل وصول الخبر اليه * وعن ابى يوسف رحمه الله لاينعزل وان علم بعزله حتى يتقلد غيره مكانه صيانة لحقوق الناس واعتبره بايام الجمعة اذا عزل * وهذا اذا حصل العزل مطلقا * واما اذا حصل العزل معلقا بشرط وصول الكتابة اليه لاينعزل مالم يصل اليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب اليه اولم يعلم (كذا فى التاتارخانية هندية) وللسلطان ان يعزل ويستبدل مكانه آخر بريبة وبغير ريبة وقدصح عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال لايترك القاضى على القضاء اكثر من سنة (كذا فى التاتارخانية هندية) القاضى اذا قال عزلت نفسى اواخرجت نفسى عن القضاء ويسمع السلطان ينعزل اما بدون سماع السلطان فلا * وكذلك اذا كتب كتابا الى السلطان انى عزلت نفسى واتى الكتاب الى السلطان صار القاضى معزولا (كذا فى خزانة المفتين) (هندية)

١٨٠٥ ماده — حاكم اكر نصب وعزل نائبه مأذون ايسه ديكر كيمسه يى كندوسنه نائب نصب وآنى عزل ايده بيلور دكل ايسه ايدهمز وكندوسنك معزول يافوت اولمسيله نائبى منعزل اولماز (١٤٦٦ ماده يه باق) بناءً عليه برقضانك حاكمى وفات ايتدكده يرينه ديكر حاكم كلنجيه دك اول قضاده وقوعبولان دعوايى حاكم متوفانك نائبى استماع وحكم ايده بيلور .

القاضى اذا لم يكن مأذونا فى الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف فى صحته اومرضه اوسفره وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من جهة الامام حتى لايملك القاضى عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله * بخلاف المأمور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم يأذن له الامام * القاضى اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة فى مجلس القاضى بين يديه جاز * ولوان الخليفة لم يحكم بين يدى الحاكم وحكم فى غيبته فرفع قضاؤه الى القاضى فاجازه نفذ قضاؤه عندنا

مالم يعتبر العلماء وسوغوا له الاجتهاد فيه الاترى ان عبدالله بن عباس كان من الفقهاء ثم لم يسوغوا الاجتهاد له فى ربو النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدرى رضى الله عنه ولم يعتبر خلافه على مابيناه قبل هذا ثم قوله وانما يجبر من ذلك مااختلف فيه الناس يشير الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف فى صيرورة المحل مجتهدا فيه وفى بعض المواضع يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل وهكذا ذكر محمد رحمه الله فى السير الكبير فى ابواب الانفال وسيأتى بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى * ثم ان الخصاف لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن معهم ومن بعدهم من السلف واذا كانت المسئلة مختلفة فى الصدر الاول من هذا الوجه فباى قول من هذه الاقوال قضى كان قضاؤه فى فصل مجتهد فيه فينفذ واذا قضى القاضى بجواز بيع امهات الاولاد لاينفذ اه قال ان المتقدمين اذا اختلفوا فى شئ على قولين ثم اجمع من بعدهم على احد القولين فهذا الاجماع يرفع الخلاف المتقدم عند محمد خلافا لابى يوسف وابى حنيفة وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى يقول لاختلاف بين اصحابنا ان اجماع المتأخرين يرفع الخلاف المتقدم (محيط برهانى ملخصا)

(كذا فى فتاوى قاضيخان) (هندية) الخليفة اذا اذن للقاضى بالاستخلاف له ان يستخلف وله ايضا ان يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكفى ولا حاجة الى امضاء الاصل ولو ارادوا ان يثبتوا قضاء آخر الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء عند القاضى (بزازية) ولو لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف وقضى النائب ثم امضاه القاضى جاز اذا كان النائب اهلا للقضاء فان لم يكن اهلا لايجوز (من قضاء الخلاصة) (انقروى) اذا عزل القاضى قيل ينعزل نائبه واذا مات لا والفتوى على انه لاينعزل بعزل القاضى لانه نائب من السلطان او العامة وبعزل نائب القاضى لاينعزل القاضى (كذا فى البزازية) (هندية) واذا مات الخليفة وله قضاة وولاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفى هداية الناطق لو مات القاضى او عزل تنعزل خلفاؤه من القضاة * وكذلك اذا مات آمر الناحية انعزل قضاته بخلاف ما اذا مات الخليفة (كذا فى الملتقط هندية)

١٨٠٦ ماده — حاكمك استماع ايلديكى بينه ايله نائبى ونائبنك استماع ايلديكى بينه ايله كندوسى حكم ايده بيلور شويله كه حاكم بردعوى حقنده بينه استماع ونائبه اخبار ايلسه نائبى اعادهٔ بينه ايتمكسزين حاكمك اخباريله حكم ايده بيلور وحكمه مأذون اولان نائب برخصوصده بينه استماع ايدوبده حاكمه انها ايلسه حاكم اعادهٔ بينه ايتمكسزين نائبك انهاسيله حكم ايده بيلور اما حكمه مأذون اولميوبده انجق تدقيق واستكشاف ايچون بينه استماعنه مأمور اولان كيمسه‌نك انهاسيله حاكم حكم ايده ميوب بالذات استماع بينه ايتمسى لازمدر .

النائب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضى ان يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب * وكذا جاز للنائب ان يقضى بتلك الشهادة التى قامت عند الاصل (فيض كركى قبيل نوع آخر فى المترجم) والعدالة والتعريف من القضاء اذ الخليفة ليس بقاض ينفذ حكمه (كذا فى البدايع من قضاء الخلاصة) ويفهم منه اذا ارسل نائبه المأذون للحكم فى حادثة فقضى القاضى باخباره جاز (من هامش انقروى) ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب فيجوز للقاضى ان يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب وعكسه (خلاصة) (رد محتار على در المختار)

١٨٠٧ ماده — برقضا حاكمى بشقه برقضا داخلنده كى اراضى دعواسنى استماع ايده بيلور فقط كتاب دعواده بيان اولنديغى وجهله حدود شرعيه‌سنك بيانى لازم كلور .

وفى الملتقط وقضاء القاضى فى غير مكان ولايته لا يصح واختلفوا فيما اذا كان العقار لا فى ولايته فاختار فى الكنز عدم صحة قضائه وصحح فى الخلاصة الصحة واقتصر قاضيخان عليه (اشباه فى كتاب الشهادة نقله الكفوى)

١٨٠٨ ماده — محكوم له حاكمك اصول وفروعندن برى وزوجه‌سى وحكم اولنه‌جق مالده شريكى واجير خاصى وحاكمك انفاقيله تعيش ايدر آدمى اولمامق شرطدر بناءً عليه حاكم بونلردن برينك دعواسنى استماع ايله لهنه حكم ايده‌مز .

لايصح حكم الحاكم لابويه وولده وزوجته كحكم القاضى المولى اذ لايقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لايصح قضاؤه لهم بخلاف حكمها اى المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة (درر)

(وفى شرح الطحاوى) وكل من لايجوز شهادة القاضى له كالوالدين والمولودين والرقيق والزوجة لايجوز قضاء القاضى له (فى العشرين من قضاء التاتارخانية)

قال لايجوز قضاؤه لمن لايجوز شهادته ومن جازت شهادته عليه جاز قضاؤه عليه (قاضيخان فى فصل من يجوز له قضاء القاضى من كتاب الدعوى انقروى)

١٨٠٩ ماده — بر بلده حاكمنك ياخود مادهٔ آنفه‌ده مذكور منسوباتندن برينك اول بلده اهاليسندن بركمسنه ايله دعواسى اولديغى حالده اول بلده‌ده ديكر حاكم وار ايسه آنك حضورنده مرافعه اولورلر واكر اول بلده‌ده ديكر حاكم يوق ايسه طرفين كندى رضالريله نصب ايده‌جكلرى حكمك ياخود اول حاكم نائب نصبنه ماذون اولديغى تقديرده طرفندن منصوب نائبك وياخود جوارده كى ديكر برقضانك حاكمنك حضورنده مرافعه اولورلر وطرفين بو صورتلردن برينه راضى اولمدقلرى صورتده طرف سلطانيدن مولى استدعا ايدرلر .

وفى المنتقى اذا خاصم ابن القاضى غيره اليه او خاصم غير ابنه اليه ينظر فيه فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركها ويقول لهما اختصما الى غيرى (كذا فى المحيط هندية ومجموع النوازل) سئل شيخ الاسلام ابوالحسن عن القاضى اذا كانت له خصومة على انسان فخاصم عند خليفته فى الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا لان قضاء الخليفة له لقضائه

لنفسه بنفسه * قال ابوالحسن رحمه‌الله لمن ابتلى بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذى ولاه ان يولى قاضياً آخر حتى يختصما اليه فيقضى بينهما اويتحاكما الى حاكم يحكم ويتراضيا بقضائه فيقتضى بينهما وينفذ ومن المشايخ رحمهم الله من جوز ذلك وقال بنفاذ حكم خليفته له وعليه (هندية وكذا فى الانقروى) ذكر هشام فى نوادره قال سألت محمداً رحمه الله عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياه وجحد والوالى الذى فى بلده ليس ممن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغى ان يقول لهما اختارا رجلاليحكم بينكما * قلت فان ابى الرجل ذلك أيجبر عليه * قال نعم فقد اشار الى التحكيم ولم يقل بان خليفة القاضى يحكم بينهما وجواز التحكم عرف باثر عمر رضى‌الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت فى خصومة كانت بينه وبين ابى هريرة رضى الله عنه وحكم شريحا فى خصومة اخرى (هندية)

وقعت للقاضى حادثة اولولده فاناب من هو من اهل الانابة وخصما عنده وقضى له اولولده جاز قضى للامام الذى قلده اولولد الامام جاز (انقروى من منية المفتى)

١٨١٠ ماده — حاكم رؤيت دعواده الاقدم فالاقدم قاعده‌سنه رعايت ايتمليدر فقط ورودى مؤخر اولان بر دعوانك تعجيلى ايجاب حال ومصلحتدن كورلديكى حالده آنك رؤيتنى تقديم ايلر .

ومنها ان يقدم الخصوم على مراتبهم فى الحضور الاول فالاول كما فى البداية وفيه استعمال القرعة مفهوم من البدايع (فى آداب القضاء)

١٨١١ ماده — حاكمك لدى الحاجه اخردن استفتا ايتمسى جائز در .

القاضى اذا لم يقع له الاعتماد على فتاوى اهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لايأثم بتاخير الحكم (انقروى من الخلاصة)

القاضى اذالم يقع له الاعتماد على فتاوى اهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء اما اذا اخر الحكم خوفا من المدعى عليه اوامر المدعى بالصلح ففعل بالحاح القاضى يأثم (من الخلاصة فى العاشر من القضاء) (انقروى)

١٨١٢ ماده — حاكم غم وغصه وآچلق وغلبهٔ نوم كبى صحت تفكره مانع اوله‌بيله‌جك بر عارضه ايله ذهنى مشوش اولديغى حالده حكمه تصدى ايتمامليدر .

وفى الينابع ويكره ان يقضى بين الناس وهو غضبان كذلك لايقضى اذا دخله نعاس ولا يقضى وهو جايع او عطشان وهذا اذا لم يكن وجه القضاء بينا * فاما اذاكان بينا فلابأس ان يقضى وعن هذا قال مشايخنا رحمهم‌الله تعالى لاينبغى له ان يتطوع بالصوم فى اليوم الذى يريد الجلوس للقضاء (كذا فى التاتارخانية) ولا يقضى حال شغل قلبه بفرح اوحاجة الى الجماع اوبرد اوحر شديد اومدافعة اخبثين (كذا فى النهر الفائق) ولاينبغى للقاضى ان يجلس للقضاء وهو ضجر اوكظيظة من الطعام فان عرض له هم اوغضب اونعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال امره ويجعل سمعه وبصره وقلبه الى الخصوم غير معجل لهم ولايخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل (كذا فى الحاوى فقه حنفى) (هندية)

١٨١٣ ماده — حاكم مرافعاتنده اجراى تدقيقات ايتمكله برابر ايشى سورنجمه ده براقماملیدر .

القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر من الفصولين (انقروى) ٤٢

١٨١٤ ماده — حاكم محكمه‌يه سجلات دفترى وضع ايدوب ويره‌جكى اعلامات وسنداتى حيله وفساددن سالم اوله‌بيله‌جك منتظم بر صورتده اول دفتره قيد وتحرير وآنك حفظنه دقت واعتنا ايدر وكندوسنك عزلى وقوعبولدقده يا بالذات ويا امينى واسطه‌سيله سجلاتى خلفى اولان حاكمه دور وتسليم ايلر .

﴿ واذا تقلد ﴾ احد القضاء بعد عزل الآخر ﴿ يسئل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيه السجلات والمحاضر وغيرها ﴾ من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء يكتب القاضى نسختين احديهما فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى ومافى يد الخصم لايؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم اومن القاضى فى الصحيح لانه اتخذت تدنيا لاتمولا ﴿ ويبعث ﴾ القاضى الجديد ﴿ امينين من ثقاته ﴾ وهو احوط والواحد يكفى ﴿ يقبضانها ﴾ اى الخرائط ﴿ بحضرة المعزول اوامينه ويسألانه ﴾ اى المعزول ﴿ شيئا فشيئا ﴾ للكشف لا للالزام على الغير ﴿ ويجعلان كل نوع فى خريطة ﴾ على حدة * فما كان فيها من نسخ

٤٢ وفى الفصل الاول من جامع الفصولين القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل * وفى الاشباه لايجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا فى ثلاث لريبة او لرجاء صلح اقارب واذا استمهل المدعى (در مختار فى كتاب القاضى الى القاضى) قوله لريبة اى اذا كان له ريبة فى الشهود * ومنها ثلاثة شهدوا عنده ثم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله كذبت فى شهادتى فسمعه القاضى بلاتعيين لشخصه فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فانه لا يقضى بشهادتهم ويخرجهم من عنده حتى ينظر فى ذلك بيرى (رد مختار) قوله ولرجاء صلح اقارب وكذا الاجانب لان القضاء يورث الضغنة فيحترز عنه مهما امكن *وفى البيرى عن خزانة الاكمل اذا طمع القاضى فى ارضاء الخصمين لا بأس بردهم ولا ينفذ القضاء بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما اكثر من مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء (رد محتار) قوله اذا استمهل المدعى اراد ان المدعى اذا استمهل من القاضى حتى يحضر بينة فانه يمهله * وكذا اذا اقام البينة ثم ان المدعى عليه استمهل من القاضى حتى يأتى بالدفع فانه يجيبه ولا يعجل بالحكم اه وهذا بعد ان يسأله عن الدفع وكان صحيحا فلو فاسدا لايمهله ولا يلتفت اليه كما فى قاضيخان (بيرى) وسيأتى قبيل باب دعوى الرجلين انه لو قال المدعى

السجلات يجمعان فى خريطة * وماكان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة * وماكان من نسخ الاوقاف يجمعان فى خريطة * وماكان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول (مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر فى القضاء)

فصل رابع

(صورت محاكمه يه دائردر)

١٨١٥ ماده — حاكم محاكمه‌يى علناً اجرا ايدر فقط قبل الحكم نه وجهله حكم ايديله‌جكنى افشا ايتمز .

ومن آداب القضاء ان يجلس القاضى للقضاء فى اشهر المجالس ليكون ارفق بالناس وهل يقضى فى المسجد قال اصحابنا يقضى وقال الشافعى لايقضى بل يقضى فى بيته (بدايع فى كتاب القضاء فى آدابه)

ودليل الطرفين مذكور فيه (لمحرره) وينبغى ان يتعدد الكاتب حيث يرى مايكتب ومايصنع فان ذلك اقرب الى الاحتياط * ثم فى عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى ليكتب الكاتب دعوى المدعى ويترك موضع التاريخ بياضا لجواز ان يتخلف الدعوى عنه يوم الكتابة ويترك موضع الجواب بياضا لانه لايدرى ان المدعى عليه يقرا وينكر (بدايع) ٨

١٨١٦ ماده — طرفين لاجل المحاكمه حضور حاكمه كلدكلرنده حاكم اوّلا مدعى‌يه دعواسنى تقرير ايتديرر واكر اوّلجه دعواسى تحريراً ضبط اولنمش ايسه قرائت ايله مضمونى كندوسنه تصديق ايتديريلور وثانيا مدعا عليهى استجواب ايلر شويله‌كه مدعى سندن شو وجهله دعوى ايديور نه ديرسين ديو سؤال ايدر .

* واذا صحت الدعوى سئل القاضى عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول (درر غرر) واذا لم تصدر الدعوى صحيحة لايسأل لعدم وجوب جوابه (تنوير الابصار)

١٨١٧ ماده — مدعى عليه اقرار ايدر ايسه حاكم آنى اقراريله الزام ايدر واكر انكار ايدرسه حاكم مدعيدن بينه ايستر .

(فان اقر) اى الخصم (الزم القاضى بموجبه) وان انكر سئل القاضى من المدعى بينة (درر غرر)

عليه له دفع يمهل الى المجلس الثانى (وزاد البيرى) عن الخلاصة مسئلة اخرى يؤخر فيها اذا لم يعتمد على فتوى اهل مصر فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء (رد محتار) لايصح رجوع القاضى عن قضائه الا فى ثلاث * لو قضى بعلمه او ظهر خطاؤه * او قضى بخلاف مذهبه (در مختار) فلو قال رجعت عن قضائى او وقعت فى تلبيس الشهود او ابطلت حكمى لم يصح والقضاء ماض كما فى الخانية اشباه (رد محتار) قوله بعلمه كما اذا اعترف عنده شخص للآخذ بمبلغ وغابا عنه ثم تداعى عنده اثنان فحكم على احدهما ظانا انه ذلك المعترف ثم تبين له انه غيره له نقضه (رد محتار) قوله او ظهر خطاؤه القاضى اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيمة مع القاضى والمدعى اما المدعى فلانه يأخذ المال واما القاضى فلانه اثم بالاجتهاد ولان احداً ليس من اهل الاجتهاد فى زماننا اه (رد محتار)

٨ مطلب مشروعية كتب اسماء الشهود * ويكتب اسماء الشهود وانسابهم وحالهم ومحالهم او يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا احضر المدعى شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدى القاضى وجاء اوان الشهادة اخذ القاضى البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضى لفظ شهادتهم بنفسه فهو احوط الخ (محيط برهانى) ويكتب

١٨١٨ ماده — مدعى بالبينه دعواسنى اثبات ايتديكى صورتده حاكم آنك اوزرينه حكم ايلر واثبات ايده‌مديكى صورتده بريمين حقى قالمغه طالب اولور ايسه حاكم آنك طلبى اوزرينه مدعى عليهه يمين تكليف ايلر .

(او انكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى والا يبرهن حلفه الحاكم بعد طلبه اذ لابد من طلب اليمين فى جميع الدعاوى الا عند الثانى فى اربع على مافى البزازية (در المختار)

(قوله فى اربع) فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله مارضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك * والمرأة اذا طلب فرض النفقة على زوجها الغائب يحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة * والرابع يحلف المستحق بالله مابعت (كذا فى الهامش) وفيه فرع رجل ادعى على رجل انه كان لابى عليك مائة دينار وقدمات ابى قبل استيفاء شئ منها وصارت ميراثا لى بموته وطالبه بتسليم مائة دينار فقال المدعى عليه قدكان لابيك على مائة دينار الا انى اديت منها ثمانين ديناراً الى ابيك فى حياته وقد اقر ابوك بالقبض ببلدة سمرقند فى بيتى فى يوم كذا واقام على ذلك بينة * فقال المدعى للمدعى عليه انك مبطل فى دعواك اقرار ابى بقبض ثمانين دينارا لما ان ابى كان غائبا عن بلدة سمرقند فى اليوم الذى ادعيت اقراره فيه وكان فى بلدة كبيرة واقام على ذلك بينة هل تدفع بينة المدعى عليه بينة المدعى * فقيل لا الا ان يكون غيبة ابى المدعى عن سمرقند فى اليوم الذى تشهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهراً مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضى يدفع ببينة بينة المدعى عليه (كذا فى الذخيرة فتاوى من الباب التاسع فى الشهادة على النفى والاثبات)

١٨١٩ ماده — مدعى عليه يمين ايدرسه ياخود مدعى يمين ويردير ايسه حاكم مدعى‌يى مدعا عليهه معارضه‌دن منع ايدر .

* ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم مالم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها (درر)

١٨٢٠ ماده — مدعا عليه يميندن نكول ايدرسه حاكم نكوليله حكم ايدر ونكوليله حكم ايتدكدن صكره يمين ايدرم ديسه آرتق التفات اولنماز .

اسماء الشهود ان كان للمدعى شهود ويترك تحت كل شاهدين بياضا ليكتب القاضى التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوى الكاتب الكتاب ويختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن الفلان مع فلان بن فلان فى شهر كذا فى سنة كذا ويجعله فى قمطرة وينبغى ان يجعل الخصومات كل شهر قمطرة على حدة ليكون ابصر بذلك ثم يكتب فى ذلك الشهر اسماء الشهود بنفسه على بطاقة فيبعثها الى المعدل سرا الخ (بدايع الصنايع فى آداب القاضى)

(مطلب مشروعيته جلوس الرجال من العلماء مع القاضى)

ومن آداب القاضى ان يجلس معه جماعة من اهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه لقوله تعالى وشاورهم فى الامر ندب الله تعالى رسوله الى المشاورة مع انفتاح الوحى عليه فغيره اولى وعن ابى هريرة رضى الله عنه قال مارأيت احدا بعد رسول الله اكثر مشاورة لاصحابه وينبغى ان يجلس معه من يوثق بدينه وامانته لئلا يضيغ بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رجع اليه (بدايع الصنايع) مطلب مشروعيته المذاكرة قبل الحكم ولا ينبغى ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب مهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم او يكتب فى ورقة فيدفع اليهم او يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان الخ (بدايع الصنايع)

قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله ماض (درر)
اما لو اقام بعده بينة فتقبل كما يأتى قريبا (درمختار)

فبلغت طرق الحكم اى القضاء ثلاثا وعدّها فى الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوع والسابع قرينة قاطعة كان ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بالدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه اخذبه اذ لا يمترى احد انه قاتله (درمختار) (مر اسباب الحكم فى مادة كذا) (١٧٤٠)

١٨٢١ ماده — اصولنه موافق وشبهۀ تزويردن وتصنيعدن سالم اولەرق بر محكمه حاكمى طرفندن ويريلان اعلام وسندك بلا بينه مضمونيله عمل وحكم جائزدر .

﴿قال فى الاشباه لا يعتمد على الخط ولا يعمل به﴾ اه وقال الحموى فى حاشيته اجاز ابو يوسف ومحمد العمل بالخط فى الشاهد والقاضى والراوى اذا رآى خطه ولا يتذكر الحادثة والفتوى على قولهما * كذا فى رسالة ابن الشحنة فى العمل بالخط اذا تيقن انه خطه سواء كان فى القضاء او الرواية او الشهادة فى الصك وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان الغلط فيه نادر واثر التغيير يمكن الاطلاع عليه قلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس انتهى واستثنى من قوله ﴿لا يعتمد على الخط ولا يعمل به﴾ ما وجده القاضى فى ايدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم حتى قال فى المجتبى * واما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب ان يكون حجة للعرف * وقال العلامة العينى والبناء على العادة الظاهرة واجب * قال المص فى تنقيح الحامدى قلت ويزاد ان العمل فى الحقيقة انما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط وقال ايضا وبذلك يفتى مشايخ الاسلام كما هو مصرح به فى بهجة عبد الله افندى * وقال ايضا والحاصل ان كلامهم مضطرب فى مسئلة العمل بالخط ولعله مبنى على اختلاف الرواية او ان فيه قولين (من الحموى ومن التنقيح ملخصا منهما) ٤٦

١٨٢٢ ماده — مدعى عليه بروجه بالالدى الاستجواب لا و نعم برجواب ويرميوب سكوتنده اصرار ايدرسه سكوتى انكار عد اولنور وكذلك اقرارده ايتمم انكارده ايتمم ديو جواب ويررسه بو جوابى دخى انكار عد اولنور وايكى صورتده دخى مدعيدن بروجه بالا بينه طلب قيلنور .

٤٦ ولاجل هذا يعبرون بالجواز وتفصيل هذه المسئلة فى كتاب الدعوى من تنقيح الحامدى فى ورق كذا (١٨) وفى رد المحتار على در المختار فى محلين منه احدهما فى كتاب القضاء فى ورق كذا (٤٨٧) فى المطبوعة المصرية والآخر فى ورق كذا (٥٤٦) ومر فى المجلة فى كتاب الشهادة فى مادة (١٧٣٦) و (١٧٣٧) و (١٧٣٨) و (١٧٣٩) (المحرره)

﴿واذا﴾

واذا قال المدعى عليه ﴿لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر﴾ (درر) * وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثانى (خلاصة) قال فى البحر وبه افتيت لما ان الفتوى على قول الثانى فيما يتعلق بالقضاء انتهى ثم نقل عن البدايع الاشبه انه انكار فيستحلف ولا عبرة ليمين ولا النكول عند غير القاضى (طحطاوى ملخصا)

١٨٢٣ ماده — مدعى عليه اقرار يا انكار ايدەجك يردە مدعينك دعواسنى دفع ايدەجك بردعوى درميان ايتدكده كتاب دعواده وكتاب بيناتده بيان اولنان مسئلەيه توفيقاً معامله اولنور .

* قال المدعى عليه حين اراد المدعى تحليفه انه حلفنى عند قاض آخر او ابرأنى عنه * قيل اندفع عند الدعوى وان لم يبرهن * قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل تدفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال (بزازية فى السابع من كتاب القاضى ذكره فى النتيجة فى اول التحليف)

* قال فى البحر ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما فى الخانية * رجل اشترى من رجل فرسا فوجد به عيباً فخاصم البايع وانكر البايع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه والزمه الفرس ثم قال البايع بعد ذلك قد كنت تبرأت من هذا العيب واقام البينة ثبتت بينته قال ابن العابدين فيه نظر لانه يستلزم التناقض (رد المحتار) فى الدعوى فى رقم كذا ٦٥٣

١٨٢٤ ماده — طرفيندن بريسى افادەسنى تكميل ايتمدكجه ديكرى افادەيه تصدى ايدەمز ايدەجك اولورسه حاكم طرفندن منع اولنور .

﴿واذا تكلم احداهما اسكت الآخر﴾ لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم (مجمع الانهر)

١٨٢٥ ماده — طرفيندن لسان بيلميان كمسنەنك افادەسى ترجمه ايچون محكمەده موثوق ومؤتمن ترجمان بولنديريلور .

﴿ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا﴾ له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة ومنها ان يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القاضى من لا يعرف القاضى لغة من المدعى والمدعى عليه والشهود والكلام فى عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف فى عدد المزكى وصفاته وقد ذكرناه (بدايع فى بيان آداب القضاء) (مجمع الانهر)

١٨٢٦ ماده — اقربا بیننده وقوعبولان ویاخود طرفینك صلحه رغبتلری مأمول اولان مخاصمه‌ده حاکم بر ویا ایکی دفعه طرفینه مصالحه‌یی توصیه واخطار ایدر موافقت ایدرلر ایسه کتاب صلحده مندرج اولان مسائله توفیقاً مصالحه ایدر ومواققت ایتمزلر ایسه محاکمه‌یی اتمام ایلر .

وفی العیون وینبغی للقاضی اذا اختصم الیه الاخوة او بنو العم ان لا یعجل بفعل القضاء بینهم ویدافعهم قلیلا لعلهم یصلحون (هندیة) لان القضاء وان کان بحق لکن ربما یصیر سبباً للعداوة بینهم (انقروی) ولا باس للقاضی ان یبعث الخصمین الی المصالحة ان طمع منهما المصالحة فان لم یطمع ولم یرضیا بذلك فلا یردهما الی الصلح ویترکهما علی الخصومة وینفذ القضاء فی حق من قامت الحجة له (تحفة الفقهاء فی آخر ادب القاضی) (انقروی) (وفی المنتقی) ذکر فی الاصل وسبیل القاضی ان یرد الخصومة الی الصلح اذا لم یستبن له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذکر شمس الائمة السرخسی انه یقضی ولا یردهم الی الصلح * وذکر شیخ الاسلام انه اذا طمع فی الصلح حل استبانة وجه القضاء ردهم الی الصلح ولا یقضی مالم ییاس عن الصلح * وذکر آخر ادب القاضی واذا طمع القاضی فی اصلاح الخصمین فلا بأس بان یردهم ولا ینفذ الحکم علیهم * ولا ینبغی ان یردهم اکثر من مرتین فان لم یطمع فی الصلح انفذ القضاء بینهم وان انفذ القضاء بینهم من غیر ان یردهم فهو فی سعة منه یریدبه وان طمع فی الصلح (هندیة)

١٨٢٧ ماده — حاکم محاکمه‌یی اتمام ایتدکدنصکره مقتضاسنی طرفینه تفهیم ایلر واسباب موجبه‌سیله برابر حکم وتنبیهی حاوی براعلام تنظیم ایدوب محکوم له ولدی الایجاب بر نسخه‌سنی دخی محکوم علیهه اعطا ایدر .

والفتح الخ حیث قال وفی المبسوط ما حاصله انه ینبغی للقاضی ان یعتذر للمقضی علیه ویبین له وجه قضائه ویبین انه فهم حجته ولکن الحکم فی الشرع کذا یقتضی القضاء علیه فلم یمکن غیره لیکون ذلك ادفع لشکایته للناس ونسبته الی انه جار علیه ومن یسمع یخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بریء واذا امکن اقامة الحق مع عدم ایغار الصدور کان اولی اه وفی الصحاح الوغر شدة توقد الحر ومنه قیل فی صدره علی وغر بالتسکین ای ضغن وعداوة وتوقد من الغیظ (رد المحتار علی در المختار) فی کتاب

القضاء قبیل فصل فی الحبس * طلب المقضی علیه نسخة السجل من المقضی له لیعرضه علی العلماء اهو صحیح ام لا فامتنع الزمه القاضی بذلك (جواهر الفتاوی) (در مختار)

١٨٢٨ ماده — حکمك سبب وشرطلری تمامیله بولندقدنصکره حاکمك حکمی تأخیر ایتمسی جائز دکلدر .

القاضی بتأخیر الحکم یأثم ویعزل ویعزر (فی اول من الفصولین) (انقروی) (القاضی) اذا لم یقع له الاعتماد علی فتاوی اهل مصره فبعث الفتوی الی مصر آخر لا یأثم بتأخیر القضاء اما اذا اخر الحکم خوفا من المدعی علیه اوامر المدعی بالصلح ففعل بالحاح القاضی یأثم (من الخلاصة فی العاشر من القضاء انقروی)

باب ثانی

(حکمه دائر اولوب ایکی فصلی مشتملدر)

فصل اول

(حکمك شروطی بیاننده در)

١٨٢٩ ماده — حکمده سبق دعوی شرطدر شویله که حاکمك حقوق ناسه متعلق بر خصوصی حکم ایتمسی اوّل امرده اول خصوصی بر کیمسه‌نك آخر کمسنه‌دن دعوی ایتمسیله مشروطدر دعوا سبق ایتمدن وقوعبولان حکم صحیح اولماز .

تقدم الدعوی فی حقوق العباد شرط قبولها (تنویر الابصار) بخلاف حقوق الله تعالی لوجوب اقامتها علی کل احد فکل احد خصم فکأن الدعوی موجودة (در مختار فی باب الاختلاف فی الشهادة) قال ویشترط فی الدعوی خمسة شرائط حضور المدعی ودعواه وصحة دعواه واشتهاره وان لا یکون بینه وبین الشاهد وصلة توجب التهمة کالولاد والزوجیة والملك والشرکة والوکالة * کذا یشترط فی المدعی علیه خمسة حضوره بنفسه او بنائبه وانکاره لفظا اومعنی وتوجه الخصومة علیه وان لا یدعی رق الشاهد وان یکون اهلا للجواب * وکذا یشترط فی الشهادة خمسة توافقها للدعوی واتفاق الشاهدین فیها وان لا تقوم علی النفی وان لا یقع فیها تهاتر وان لا یکون فیها للشاهد جر مغنم اودفع مغرم * ویشترط لجواز القضاء

بعد هذا الشرائط حضور الشاهدين واعلام المدعى عليه وجه حجة المدعى وعدم الرشوة لافى تقليد القضاء ولا فى تلك الحادثة وانما تقبل الشهادة ممن اجتمعت فيه هذه الشرائط العقل والبلوغ والحرية والاسلام فى الشهادة على المسلم وحفظ الشهادة عنده والضبط اى عدم الغفلة والعدالة والبصر والنطق وان لايكون محدوداً فى قذف والاصالة والعلم عيانا لاجرا الا فى خمسة النسب والنكاح والموت والقضاء والوقف (كذا فى آخر دعوى القاعدية من هامش فتاوى الانقروى)

١٨٣٠ ماده — حين حكمده طرفينك حضورى شرطدر يعنى طرفين بالمحاكمه مواجهه ايدلدكدنصكره حكم اولنهجغى وقت مجلس حكمده حاضر اولملرى لازمدر فقط بركيمسه ديكرندن برخصوصى دعوى ايدوبده مدعا عليه دخى اقرار ايتدكدنصكره قبل الحكم مجلس حكمدن غائب اولسه حاكم آنك غيابنده اقرارينه بناءً حكم ايده بيلور كذلك مدعا عليه مدعينك دعواسنى انكار ايدوبده مدعى بالمواجهه مدعاسنه اقامهٔ بينه ايتدكدنصكره قبل التزكية والحكم مدعا عليه مجلس حكمدن تغيب ايلسه حاكم آنك غيابنده بينه‌يى تزكيه وحكم ايده بيلور .

ويشترط حضور المدعى والمدعى عليه بنفسه او بنائبه (كامر فى القاعدية) قال فى تنوير الابصار ﴿ولايقضى على غائب﴾ اى بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة او بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس اوعن البلد * واما اذا اقر عند القاضى فيقضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار اعانة واذا انفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان او دينا او عقاراً الا انه فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا بانه مال الغائب المقر ولايبيع فى ذلك العرض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلايجوز بحر (عن شرح الزيادات) (رد المحتار على در المختار) ﴿قوله ولايقضى على غائب﴾ اطلق فى عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سواء كان غائبا وقت الشهادة او غائبا بعدها و بعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضراً فى البلد اوغائبا عن البلد * واما اذا اقر عند القاضى فغاب قبل ان يقضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء

﴿ بالاقرار ﴾

بالاقرار قضاء اعانة واذا انفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه (الى آخر مافى الرد المحتار عن شرح الزيادات من طحطاوى)

١٨٣١ ماده — مدعا عليهك وكيلى مواجهه سنده اقامهٔ بينه اولندقدن صكره مدعا عليه بالذات مجلس حكمه حاضر اولسه حاكم اول بينه ايله مدعا عليه اوزرينه حكم ايده بيلور وبالعكس مدعى عليهك مواجهه‌سنده اقامهٔ بينه اولندقدن صكره وكيلى مجلسه حاضر اولسه حاكم اول بينه ايله وكيلك اوزرينه حكم ايده بيلور .

لكن فى الخامس من جامع الفصولين عن الخانية غاب المدعى عليه بعد مابرهن عليه اوغاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل اومات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لايحكم بها * وقال ابويوسف يحكم وهذا ارفق بالناس (رد المحتار على در المختار) ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله اوعلى الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة (رد المحتار على در المختار)

وذكر الخصاف رحمه الله اذا غاب المدعى عليه بعد ماسمع القاضى البينة اوغاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل اومات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لايقضى بتلك البينة * وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقضى * قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وهذا ارفق بالناس * ولو اقر المدعى عليه ثم غاب فانه يقضى عليه باقراره فى قولهم * وان غاب الوكيل اومات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل تقضى عليه بتلك البينة (كذا ذكره فى الزيادات) خانية فى فصل مايستحق للقاضى ومايبغى ذكره (ذكره فى البهجة)

* فائده * اذا غاب المدعى عليه بعد ماسمع القاضى البينة عليه اوغاب الوكيل بالخصومة بعد قبل البينة قبل التعديل اومات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لايقضى وقيل يقضى * وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس * ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه باقراره فى قولهم * وان غاب الوكيل اومات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة * وكذا لوغاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة * وكذا لومات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث * وكذا لواقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر * وكذا لواقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها

عليه ولايكلف باعادة البينة (كذا فى الخانية درر فى آخر القضاء قبيل كتاب القاضى)

١٨٣٢ ماده — جمله ورثه‌یه خصومت توجه ايدن دعواده ورثه‌دن برينك مواجهه سنده اقامهٔ بينه اولنوبده قبل الحكم غائب اولسه حاكم اول بينه ايله احضار اولنان ديكر وارث اوزرينه حكم ايده بيلور اعادهٔ بينه‌یه حاجت يوقدر .

وكذا يقضى على الوارث بينة قامت على مورثه (رد المحتار على در المختار) والحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فى عين هو فى يد ذلك الوارث لافى عين ليس فى يده حتى ان من ادعى عيناً من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين فى يده لايسمع دعواه عليه * وفى دعوى الدين احد الورثة ينتصب خصماً من الميت وان لم يكن فى يده شىء من التركة (كذا ذكره فى المحيط من العمادية نقله الكفوى) (فيمن يكون خصما ومن لايكون)

فصل ثانى

(حكم غيابى بيانده در)

١٨٣٣ ماده — مدعينك طلب واستدعاسى اوزرينه حاكم طرفندن مدعا عليه محكمه‌یه دعوت اولنور معذرت مشروعه سى اولمديغى حالده محكمه‌یه كلمكدن ووكيل كوندرمكدن امتناع ايدرسه بالاجبار محكمه‌یه احضار قيلنور .

١٨٣٤ ماده — مدعا عليه محكمه‌یه كلمكدن وكيل كوندرمكدن امتناع ايدوبده جلب واحضارى قابل اولمديغى تقديرده مدعينك طلبيله محكمه‌یه مخصوص اولان ورقهٔ دعوتيه آيرو آيرو كونلرده اوچ دفعه كندويه كونديريله جك محكمه‌یه دعوت ٢٢ وكلديكى صورتده حاكم اكا بر وكيل نصبيله مدعينك دعوى وبينه سنى استماع ايده جكنى كندويه تفهيم ايلر وبونك اوزرينه مدعا عليه ينه محكمه‌یه كلمز ووكيل كوندرمز ايسه حاكم آنك حقوقنى محافظه ايده جك بر كيمسه‌يى اكا وكيل نصب ايدوب وكيل مزبور مواجهه سنده مدعينك دعوى وبينه سنى استماع وتدقيق ايدرك مقارن صحت اولديغى تبين ايدر ايسه بعد الثبوت حكم ايدر .

٢٢ ان رأى القاضى ان يعطى المدعى طينة اوخاتما لاحضار الخصم لان المقصود احضار الخصم وكما يحصل هذا المقصود بالراجل يحصل بالعلامة وفى العلامة لايحتاج الى الحمل ومؤنة الراجل فلما جاز بعث الراجل جاز بعث العلامة من طريق الاولى * بعضهم اختار دفع طينة * وبعضهم قطع قرطاس * وبعضهم دفع الخاتم ولواعطاه القاضى طينة اوخاتما وذهب به الى الخصم ينبغى له ان يقول للخصم هذا خاتم القاضى فلان يدعوك اتعرفه فان قال نعم اعرفه ولكن لااحضر المدعى شهد على ذلك شاهدين حتى يشهد ان عند القاضى بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث القاضى من يحضره او يستعين ذلك بالوالى لان الوالى نصب لاحياء حقوق الناس واختلف العلماء فى اجرة الشخص بعضهم قالوا هى فى بيت المال وبعضهم قالوا على المتمرد الخ (محيط برهانى ملخصا)

١٨٣٥ ماده — برمنوال مشروح واقع اولان حكم غيابى مدعى عليهه تبليغ ايديلور

١٨٣٦ ماده — غياباً عليهنه حكم اولنان كيمسه محكمه‌یه حاضر اولوبده مدعينك دعواسنى دفعه صالح بر دعوايه تشبث ايدر ايسه استماع وايجابى وجهله فصل اولنور دعوايى دفعه تشبث ايتمديكى ويا ايدوبده دفعه صالح اولمديغى تقديرده حكم واقع انفاذ واجرا قيلنور .

قال فى تنوير الابصار ولا يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او نائبه شرعا كوصى القاضى او حكما بان يكون مايدعى على الغائب سببا لمايدعى على الحاضر (تنوير الابصار) وقال فيه ايضا ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ (تنوير الابصار) فى اظهر الروايتين من اصحابنا ذكره منلا خسرو فى باب خيار العيب (درمختار) وقيل لاينفذ ورجحه غير واحد (وفى المنية والبزازية ومجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح فى الفتح توقفه على امضاء قاض آخر) (در مختار)
وقال فى جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم فى مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى ان يتأمل فى الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازاً وفساداً * مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه اويعرف لكن يعجز عن احضاره او عن يسافر اليه هى او وكيلها لبعده او لمانع آخر * وكذا المديون لو غاب وله نقد فى البلد او نحو ذلك * ففى مثل هذا لو برهن على الغائب وغلب على ظن القاضى انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغى ان يحكم عليه وله * وكذا للمفتى ان يفتى بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد فيه * ذهب اليه الائمة الثلاثة * وفيه روايتان عن اصحابنا * وينبغى ان ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولايفرط فى حقه * واقره فى نور العين * قلت ويؤيده مايأتى قريباً فى المسخر وكذا مافى الفتح من المفقود لايجوز القضاء على الغائب الا اذا رأى القاضى مصلحة فى الحكم له وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه * قلت وظاهره ولو كان القاضى حنفياً ولو فى زماننا ولا ينافى مامر لان تجويز هذا للمصلحة والضرورة (رد المحتار على در المختار)

٢٥ وفى البحر والمعتمد ان القضاء على المسخر لايجوز الالضرورة وهى فى خمس مسائل ﴿ اشترى فتوارى ﴾ صورته اى واراد الرد فى المدة فاختفى البايع فطلب المشترى من القاضى ان ينصب خصماً عن البايع ليرده عليه ﴿ اختفى المكفول له ﴾ صورته كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غداً فدينه على الكفيل فغاب الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل فرفع الامر الى القاضى فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ ﴿ حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن ﴾

بان علق المديون الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى بحر وفى حاشية المسكين ﴿ ولو دفع الى القاضى بر فى يمينه ولو لم يكن ثمه قاض حنث فى يمينه على المفتى به جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت ﴾ اى لايقاع الطلاق عليه فانه ينصب من يقبض لها ﴿ ط ﴾

* الخامسة اذا توارى الخصم فالمتأخرون ان القاضى ينصب وكيلا فى الكل وهوقول الثانى (خانية) قلت ونقل شراح الوهبانية عن شرح ادب القاضى انه اى النصب عن الخصم المتوارى قول الكل وان القاضى يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل (در مختار مع حاشيته رد محتار)

ذكر فى شرح ادب القاضى لو قال رجل للقاضى لى على فلان حق وقد توارى عنى فى منزلة فالقاضى يكتب الى الوالى فى احضاره فان لم يظفر به وسأل الطالب الختم على بابه فان اتى بشاهدين انه فى منزله وقالا رأيناه منذ ثلاثة ايام او اقل ختم عليه لا ان زاد على ثلاث والصحيح انه مفوض الى رأى الحاكم فانه اذا ختم وطلب المدعى ان ينصب وكيلا بعث القاضى الى داره رسولا مع شاهدين ينادى بحضرتها ثلاثة ايام فى كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضى يقول لك احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك فان لم يخرج نصب له وكيلا وسمع شهود المدعى وحكم عليه بمحضر وكيله ملخصا * قوله وان القاضى يختم بيته مدة اى الذى فى شرح الادب هو ماذكرناه

من تفويض المدة الى القاضى فى رؤية الشاهدين للمختفى لا فى مدة الختم والذى فى شرح الوهبانية مثل ماذكرناه ايضا (رد المحتار على در المختار)

٢٥ وفى البحر والمعتمد ان القضاء على المسخر اعنى المنصوب من طرف القاضى على ان يكون وكيلا عن الغائب يسمع الخصومة عليه بحر لايجوز الالضرورة وهى فى خمس مسائل * اشترى بالخيار فتوارى * اختفى المكفول له * حلف ليوفينه اليوم فتغيب الداين * جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت * الخامس اذا توارى الخصم فالمتأخرون ان القاضى ينصب وكيلا فى الكل وهو قول الثانى (خانية)

قلت ونقل شرح الوهبانية عن شرح ادب القاضى انه قول الكل وان القاضى يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل (در مختار)

قوله وان القاضى ينصب وكيلا الخ اى بعد ان يبعث امينا الى باب داره فينادى على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابى يوسف استحسنه وعمل به قوله وانه قول الكل اى النصب عن الخصم المتوارى وهو الذى تعطيه عبارة الكمال (طحطاوى)

عن ابى حنيفة اذا اختفى المديون المشهود عليه لايقضى عليه حتى يحضر وقال محمد ثلثة ايام ينادى على بابه فان ظهر فيها والاقضى عليه وان غاب عن المصر لايقضى عليه وقال ابو يوسف فى الامالى يقضى عليه

(خزانة الاكمل من القضاء نقلا من العيون انقروى)

* سئل فى الدعوى على الغائب بدون وكالته عنه فى ذلك ولاوجه شرعى هل يكون غير مسموعة ولايقضى عليه * الجواب نعم قال فى التنوير وشرحه للعلائى ﴿ لايقضى على غائب ولاله ﴾ اى لايصح بل ولاينفذ على المفتى به بحر ﴿ الا بحضور نائبه ﴾ الخ ثم قال ﴿ ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ فى اظهر الروايتين عن اصحابنا ﴾ ذكره منلا خسرو فى باب خيار العيب * وقيل لاينفذ ورجحه غير واحد (وفى المنية والبزازية ومجمع الفتاوى) وعليه الفتوى * ورجح الفتح توقفه على امضاء قاض آخر الخ * وكتبت فيما علقته على در المختار ان مافى الفتح ليس قولا ثالثاً بل هو قول الثانى كمافى البحر وان قول التنوير ولوقضى على غائب اه معناه لو قضى من يرى جوازه فلا ينافى قوله قبله لايقضى على غائب لانه فى القاضى الحنفى كما حرره فى البحر بقوله اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من ان يكون القاضى شافعياً يراه اوحنفياً لايراه اوخاص بمن يراه * والظاهر انه فى حق من يراه لاجماع اصحابنا على انه لايقضى على غائب كماذكره الصدر الشهيد فى شرح ادب القاضى الخ ما اطال به * وهو موافق لما هو المشهور فى المذهب من انه لايصح القضاء على الغائب * لكن اعترضه العلامة المقدسى فى شرح نظم الكنز بتصريح صاحب القنية بانه فى حق الحنفى وبما فى جامع الفتاوى ولو قضى نفذ وقال محمد لاينفذ والفتوى على الاول لانه اذا رفع لآخر لاينقضه اه ونحوه فى حاشية الخير الرملى وقال صاحب جامع الفصولين ماحاصله * اقول قد اضطربت آراؤهم فى الحكم على الغائب وله * فينبغى عندى ان يحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى جوازا وفساداً صيانة للحقوق مع انه مجتهد فيه ذهب الى جوازه الائمة الثلاثة * وفيه عندنا روايتان * والاحوط نصب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولايفرط فى حقه اه ملخصا وارتضاه فى نور العين فينبغى التعويل عليه * وقال العلامة الخير الرملى فى حاشية البحر لكن اذالوحظ الحرج والضرورة يجب اعتبار عدم امكان مراجعة الغائب واحضاره حتى لو امكن لايصح لعدم الضرورة والله الموفق (تنقيح الحامدى)

قوله ويلاحظ الحرج والضرورات الخ * تمام عبارة جامع الفصولين مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البدل ولايعرف مكانه او يعرف ولكن يعجز عن احضاره اوعن يسافر اليه هى اووكيلها بعده اولمانع آخر بان كان لايرضى احد بالوكالة * وكذا المديون لوغاب عن البلد وله نقد فى البلد اونحو ذلك * ففى هذه المواضع * لو برهن على الغائب بحيث اطمئن قلب القاضى وغلب ظنه انه حق لاتزوير ولاحيلة فيه فينبغى ان يحكم على الغائب وله كذا للمفتى ان يفتى بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق على الضياع مع انه مجتهد فيه (منه فى القضاء)

﴿ وفى فصول الاشتروشينية فى الفصل الثانى ﴾ القاضى اذ قضى على الغائب وهو لايرى ذلك قال محمد لاينفذ وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلى قول ابى حنيفة مع ابى يوسف وعليه الفتوى وفى الخانية قبيل فصل القسمة انه لوقضى ينفذ قضاؤه فى اظهر الروايتين (منه للانقروى محمد افندى)

* الحيلة فى اثبات الدين على الغائب والقضاء على الوكيل المسخر *

* ادعى على غائب * ليس للقاضى ان ينصب وكيلا عنه ومع ذلك لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل وقضى نفذ وقد ذكرناه * والحيلة فى اثبات الدين على الغائب ان يكفل للمدعى رجل بكل ماله على الغائب ويجبر للمدعى كفالته شفاهاً فيدعى المدعى عليه مالاً معلوماً بالكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر لزوم المال الذى له على الغائب فيبرهن المدعى على لزوم المال على الغائب فيقضى بالمال على الكفيل لاقراره بالكفالة * ثم يبرأ المدعى الكفيل عن الكفالة فيثبت المال على الغائب لكون الكفيل خصماً عنه لان مايدعى على الحاضر لايثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب وفى مثله يكون الحاضر خصماً عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل مال على الغائب اما اذا ادعى على الغائب الفا وهو كفيل عنه وبرهن فالقضاء به لايكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة عن الغائب بامر فحينئذ يكون القضاء بالمال المعين قضاء على الكفيل والغائب * وفى دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بمال معين يكون قضاء عليهما سواء ادعى فى الكفالة بالامر اولا (بزازية فى الثامن من القضاء انقروى)

* ويجوز قضاؤه على المسخر اذ لم يعلم انه مسخر ولاينفذ قضاؤه اذا علم

* وصورة المسخر ان يدعى ديناعلى غائب ثم احضر ودعى ان هذا الرجل كفل لى

بمال على الغائب فيقول الرجل بلى انا كفيل ولكن لاشئ لك على الغائب فاقام المدعى البينة ان له على الغائب الف درهم فقضى القاضى بتلك البينة فان ذلك يكون قضاء على الغائب (قاضيخان فى فصل لمن يجوز له قضاء القاضى انقروى)

باب ثالث

(دعوانك بعد الحكم رؤيتى حقنده در)

١٨٣٧ ماده — اصول مشروعه سنه موافق يعنى حكمك سبب وشرطلرى موجود اوله رق حكم واعلام اولنان دعوانك تكرار رؤيت واستماعى جائز اولماز .

الدعوى اذا فصلت مرة بالوجه الشرعى مستوفية بشرائطها الشرعية فهل لاتنقض ولاتعاد * الجواب لاتنقض ولاتعاد * اقول ليس هذا على اطلاقه بل هذا حيث لم يزد المدعى على ماصدر عنه اولا * اما لو جاء بدفع صحيح او جاء ببينة بعد عجزه عنها فانها تسمع دعواه * كما اوضحه خير الرملى فى آخر كتاب الدعوى من فتاواه حيث قال فى جواب سؤال ما نصه ينظر فى دعوى المدعى * ان كان اتى بها مع دفع اقام عليه بينة تسمع وتقبل منه الدفع * وكذلك لو منع الخصم من التعرض له لعدم بينة قامت منه على خصمه ثم اتى بها تسمع * وان لم يكن كذلك لاتسمع دعواه حيث لم يزد على ماصدر منه اولا وهو مقصود العلماء فى قولهم لاتستأنف الدعوى (تنقيح الحامدى)

١٨٣٨ ماده — بر دعوى حقنده لاحق اولان حكمك اصول مشروعه سنه موافق اولمديغى محكوم عليه ادعا وعدم موافقت جهتنى دخى بيان ايدوبده استيناف دعوى طلبنده بولنديغى حالده وقوعبولان حكم لدى التحقيق اصول مشروعه سنه موافق ايسه تصديق اولنور دكل ايسه استيناف قيلنور .

١٨٣٩ ماده — بر دعوى حقنده لاحق اولان حكمه محكوم عليه قناعت ايتميوبده اول حكمى حاوى اولان اعلامك تميز طلبنده بولنديغى حالده لدى التدقيق اصول مشروعه سنه موافق ايسه تصديق قيلنور دكل ايسه نقض اولنور .

قضى بحق ثم امره السلطان بالاستيناف بمحضر من العلماء لم يلزمه (بزازية)
(درمختار) قوله بالاستيناف باقامة الدعوى بين المتخاصمين وسماع البينة

ونحوه (قوله لم يلزمه) وعبارة البحر عن البزازية لايفرض ذلك على القاضى وافاد ان استينافه جائز (طحطاوى) قوله (لم يلزمه) افادانه لو استأنف براءة لعرضه لا بأس به (رد المحتار على در المختار)

١٨٤٠ ماده — دفع دعوى قبل الحكم صحيح اولديغى كبى بعد الحكم دخى صحيح اولور بناءً عليه بر دعواده محكوم عليه اولان كمسنه اول دعوايى دفعه صالح بر سبب سرد وبيان ايله دفع دعوى ادعاسنده واعادهٔ محاكمه طلبنده بولنديغى حالده محكوم لهك مواجهه سنده اشبو ادعاسى استماع وبو خصوص حقنده محاكمه لرى اجرا اولنور . مثلا بر كيمسه ديكر كمسنه نك يد تصرفنده اولان بر خانه پدرندن كندويه موروث اولديغى دعوى واثبات ايدوبده حاكم دخى حكم ايتدكدن صكره او كيمسه نك پدرى اول خانه يى مقدما ذى اليدك پدرينه صاتمش اولديغى مبين بر سند معمول به ظهور ايتدكده ذى اليدك دعواسى استماع ايله اثبات ايلديكى تقديرده حكم اوّل منتقض واول كيمسه نك دعواسى مندفع اولور .

قال مشايخنا فى كتبهم كالذخيرة وغيرها كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح * وهو المختار وكما يصح قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم * فنقول ان ادعاء الخصم الدعوى ولا بينة معه بما يدعى لاتسمع دعواه لانها عين الاولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعى وقد منع اولا لعدم اقامتها فما اتى به تكرار محض منه وقد منع بما سبق فلا يلتفت اليه ولا يسمع منه اجماعا اه (كلام الخير الرملى) (تنقيح الحامدى)

وفى البزازية المقضى عليه لاتسمع دعواه بعده فيه الا ان يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى داراً بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى * او ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان او من المدعى قبله ويقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه * وهذا يفيد ان قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما اذا كان فيه ابطال القضاء * وينبغى تقييده ايضا بما اذا لم يكن التوفيق لما فى جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين ولو اتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لايقبل * نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لاحق له فى الدار لايبطل الحكم لجواز التوفيق

(بان)

بان شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك * ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه * لكن ينبغى ان يكون هذا مبنياً على القول بان امكان التوفيق كاف * اما على القول بانه لابد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر وقد ذكرا القولين فى مسائل التناقض * والذى اختاره فى جامع الفصولين وقال انه الاصوب عندى واقره فى نور العين انه ان كان التناقض ظاهراً والتوفيق خفياً لايكفى امكان التوفيق والا يكفى الامكان (ثم ايده بمسألة فى الجامع) وهى لو اقر انه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء بلا تاريخ قبل لامكان التوفق بان يشتريه بعد اقراره ولان البينة على العقد المبهم يفيد الملك للحال * واعلم انهم ذكروا فى مخمسة الدعوى ان الخارج لو ادعى الملك المطلق على ذى اليد ولم يدع ذو اليد ان فلان الغائب اودعه عنده او ادعى ولكن لم يبرهن حتى قضى للخارج لم تسمع دعوى ذى اليد بعد ذلك بالايداع ولا برهانه عليه * قال فى البحر ان هذا مخالف لقولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح الا ان يخص من الكلى * واجاب فى نور العين بان هذا الفرع لعله مبنى على مقابل المختار وهو عدم صحة الدفع بعد الحكم وتمامه فيما علقته على البحر فاغتنم هذه الفوائد الفرائد (تنقيح الحامد)

باب رابع

(تحكيمه دائر مسائل بيانده در)

١٨٤١ ماده — حقوق ناسه متعلق مال دعوالرنده تحكيم جائزدر .

الحكم تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظ الدال عليه مع قبول الآخر وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية والاسلام فصح تحكيم ذمى ذميا ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء (طحطاوى) * فلو حكما رجلا معلوما فحكم بينهما ببينة او اقرار او نكول او رضيا بحكمه صح لو فى غير حد وقود ودية على عاقلته * الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه لايجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم (در مختار) قوله غير حد وقود ودية قال صاحب الهداية تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم فى سائر المجتهدات وهو الصحيح * الا انه لايفتى به دفعاً لتجاسر العوام (طحطاوى)

١٨٤٢ ماده — محكمك حكمى انجق كندوسنى تحكيم ايدن خصمين

حقنده وتحکیم ایتدکلری خصوصده جائز ونافذ اولوب آنلردن بشقه سنه تجاوز ایتمز وآنلرك خصوصات سائره سنه دخی شامل اولماز .

وحکم المحکم انماینفذ علی من رضی بحکمه (طحطاوی) ولایتعدی حکمه الی غیرهما الا فی مسئلة مالوحکم احد الشریکین وغریماًله رجلا فحکم بینهما والزم الشریك تعدی للشریك الغائب لان حکمه کالصلح (بحر) وحکم هذا الحکم یفارق حکم القاضی المولی من حیث ان حکم هذا الحکم انماینفذ فی حق الخصمین ومن رضی بحکمه ولایتعدی الی من لم یرض بحکمه بخلاف القاضی المولی (هندیة)

١٨٤٣ ماده — محکمك تعددی جائزدر یعنی برخصوصه ایکی یاخود دها زیاده کیمسه‌نك حکم نصب اولنمسی جائزدر مدعی ومدعا علیه طرفلرندن بررحکم نصب ایتسه‌لر جائز اولور .

قال فی الدر المختار الحکم تولیة الخصمین حاکما یحکم بینهما قوله حاکما المراد به مایعم الواحد والمتعدد (طحطاوی)

١٨٤٤ ماده — بروجه بالا محکملر متعدد اولدقلری صورتده هپسنك رأیی متفق اولمق لازمدر یالکز بریسی حکم ایده‌مز .

حکما رجلین فلابد من اجتماعهما علی المحکوم به (درمختار)

١٨٤٥ ماده — حکملر طرفیندن تحکیمه مأذون ایسه‌لر دیکر برکیمسه‌یی تحکیم ایده‌بیلورلر دکل ایسه‌لر ایده‌مزلر .

ولیس للمحکم تفویض التحکیم الی غیره (درمختار) الا ان یجیزه الخصمان (طحطاوی وهندیة)

١٨٤٦ ماده — تحکیم بروقت ایله تقیید اولندقده اولوقتك مروریله زائل اولور . مثلا فلان کوندن برآیه قدر حکم ایتمك اوزره نصب اولنان حکم انجق بوبرآی ایچنده حکم ایده بیلور اول آیك مرورنده حکم ایده‌مز ایدرسه حکمی نافذ اولماز .

واذا اصطلحا علی حکم یحکم بینهما فی یومه هذا اومجلسه هذا فهو جائز وان مضی ذلك الیوم وقام عن مجلسه ذلك لایبقی حکما (هندیة) حکما رجلا مادام فی مجلسه فقالا لم تحکم بیننا وقال حکمت فالحکم مصدق مادام فی مجلسه ولایصدق بعده (هندیة)

١٨٤٧ ماده — محکمك حکمندن اوّل طرفیندن هر بری آنی عزل ایده‌بیلور شوقدر وارکه طرفین آنی تحکیم ایدوبده طرف سلطانیدن

منصوب ونائب نصبنه مأذون اولان حاکم دخی آنی مجیز اولسه حاکم آنی استخلاف ایتمش اولمسیله اول محکم بوحاکمك نائبی منزله سنده اولور .

ولکل من الخصمین ان یرجع قبل حکمه لابعده (ملتقی) وتجعل اجازة القاضی بمنزلة استخلافه ایاه فلا یکون له ان یبطل حکمه بعد ذلك (کذا فی المحیط هندیة)

١٨٤٨ ماده — حاکملرك قضالری داخلنده کی اهالینك جمله‌سی حقنده حکملری نصل که لازم الاجرا ایسه محکملرك دخی آنلری تحکیم ایدنلر حقنده ومحکم اولدقلری خصوصده حکملری اولوجهله لازم اولور بناءً علیه حکملر اصول مشروعه‌سنه موافق اوله‌رق حکم ایتدکدن صکره طرفیندن هیچ بریسی اول حکمی قبولدن امتناع ایده‌مز .

لانه اذا حکم لزمهما لان حکمه صدر عن ولایة شرعیة علیهما کما ان القاضی اذا حکم لزم ثم بالعزل لایبطل فکذا هذا (مروحی شرح الملتقی) ولان حکمه لایکون دون صلح جری بینهما بتراضیهما وفیه لایکون لاحدهما ان یرجع عنه بعد تمامه فهذا اولی (مروحی شرح الملتقی)

١٨٤٩ ماده — محکمك حکمی طرف سلطانیدن منصوب حاکمه عرض اولندقده موافق اصول ایسه قبول وتصدیق ایدر دکل ایسه نقض ایدر .

واذا رفع حکمه الی قاض امضی ان وافق مذهبه والا نقضه (ملتقی الابحر)

١٨٥٠ ماده — طرفین احکام مشروعه‌سنه توفیقاً حکمه مأذون قیلدقلری محکملری لدی التنسیب صلحاً تسویه‌یه دخی مأذون ایتسه‌لر محکملرك صلحا تسویه‌لری معتبر اولور شویله‌که طرفیندن بری محکملردن برینی ودیکری دخی او برینی منازع فیه اولان خصوصك اولوجهله صلحا تسویه‌سنه دخی توکیل ایدوبده آنلر دخی کتاب صلحده مندرج اولان مسائله بالتوفیق صلحاً تسویه ایتسه‌لر اشبو صلح وتسویه‌یی طرفیندن بری قبولدن امتناع ایده‌مز .

لان حکم المحکم کالصلح (درمختار) والصلح من صنیع التجار فکان کل واحد من الشریکین راضیاً بالصلح وماهو فی معناه انتهی بحر (طحطاوی)

١٨٥١ ماده — برکیمسه تحکیم اولنمامش اولدیغی حالده ایکی کشی

بيننده كى دعوايى فصل ايتدكدن صكره طرفين اكا راضى وآنك حكمنى مجيز اولسه‌لر حكمى نافذ اولور (١٤٥٣ ماده‌يه باق)

والحاصل ان المحكم كالقاضى الا فى مسائل عد منها فى البحر سبعة عشر (در مختار) قال ابن العابدين فى شرحه يزاد عليه الى اربعة وعشرين (رد المحتار) واذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعده رضينا بحكمه واجزناه عليه فهو جائز (هندية) حكم بينهما قبل تحكيمه ثم اجازاه جاز (در مختار)

ارادهٔ سنيه تاريخى فى ٢٦ شعبان سنه ١٢٩٣

عن اعضاى شوراى دولت	امين الفتوى	معارف ناظرى
سيف الدين	السيد خليل	احمد جودت
قاضى دار الخلافة العليه	رئيس ثانى محكمهٔ تميز	رئيس مجلس تدقيقات
احمد خالد	السيد احمد حلمى	شرعيه ومجلس انتخاب
اعلامات شرعيه مميزى معاونى	مفتش اوقاف	حكام
عبد الستار	عمر حلمى	السيد احمد خلوصى

الحمد لله على الكمال والتمام * والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام * محمد سيد الانام * وعلى آله وصحبه العظام * مابقى على وجه الارض علماء الاعلام * بعون الله العزيز الجليل * وعليه الاعتماد والتعويل * فى ان يهدنى سواء السبيل * ويجعلنى يوم رحمته فى ظل ظليل * ويعصمنى عن مزلة الافهام * ويثبتنى يوم تزل الاقدام * انه قريب مجيب * وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه انيب * وقد انتهى هذه النقول وتم بفضله تعالى ببلدة قيصرية * صانها الله عن البلية * فى ولاية انا طولى راجياً من الله عز وجل * العفو مما وقع منى فيه من القصور والزلل * وذلك فى ذى القعدة من شهور سنة ثمانية وتسعين ومأتين والف من هجرة من له المجد والشرف

ثم طبع هذا الكتاب فى الدفعة الثالثة باهتمام مصححنا واصلاح كثير من السهويات بعون الملك الوهاب فى دار الطباعة العثمانية الكائنة بدار الخلافة العلية فى ايام حضرة ذى الدولة والاجلال والفضل والافضال مولانا المكرم وسلطاننا المعظم السلطان ابن السلطان السلطان الغازى ﴿عبد الحميد خان الثانى﴾ ادام الله دولته الى آخر الدوران فى شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وثلثمائة بعد الف من الهجرة النبوية * على صاحبها افضل الصلاة والتحية * وعلى آله وعترته الزكية *

﴿ مجلهٔ احكام عدليه‌دن كتاب بينات حقنده بعض وصايايى شامل ﴾

﴿ مذكرهٔ عدليه ﴾

مجلهٔ احكام عدليه‌نك اون بشنجى كتابى اولان كتاب بينات بوكره رهين حد ختام اوله‌رق باارادهٔ سنيهٔ جناب پادشاهى طبع و نشر قلندى .

مجلهٔ مذكوره‌نك نشر اولنان اون درت كتابى محاكم شرعيه‌ده نوجهله معمول به ايسه محاكم نظاميه‌ده دخى سياق مطرد اوزره دستور العمل اولمق امر طبيعيدر .

ذكر اولنان بينات دخى كرك محاكم شرعيه‌ده وكرك محاكم نظاميه‌ده مرعى الاجرا اولمق لازم كلور .

چونكه كتاب مزبور درت بابى مشتمل اولوب برنجيسى شهادت وتواتر ايكنجيسى حجج تحريريه وقرينهٔ قاطعه اوچنجيسى يمين دردنجيسى ترجيح بينات ايله تحالف حقنده‌در .

ابواب ثلثهٔ اخيره حقنده برديه‌جك اولميوب على الخصوص يمين حقنده محاكم نظاميه ايچون بر نظام اولمديغى جهتله محاكم نظاميه‌نك يمين بابنه شدت احتياجى واردر مباحث سائره‌يه دخى بالجمله محاكم نظاميه‌نك احتياجى دركاردر .

شهادت بحثنه كلنجه بيع وشرا حقنده شاهد استماعى تجارت قانوننامه سنده مندرج اولديغى حالده هنوز كيفيت استماعنه دائر بر نظام ياپلمامشدر .

شو حالده باب اولك دخى على العموم محاكم نظاميه‌يه مرجع اولمسى امر طبيعيدر شوقدر واركه تجارت قانوننامه سنده مصرح شاهد استماعى خصوصى محكمه‌نك تنسيبنه معلق اوله‌رق مندرجدر وشركت و پوليچه كبى نيجه مواد تجاريه والتزام وملتزملر بيننده عقد شركت مثللو پك چوق معاملات نظاميه هپ سندات واوراق معتبره ايله اجرا اولنه‌رق بونلردن متحدث دعاوى ومنازعاتك محاكم نظاميه‌ده حين رؤيتنده يالكز سنداته اعتبار اولنمق معروف ومرعيدر وتجار بيننده معروف اولان شى مشروط حكمنده اولمق دخى مجله‌نك مقدمه‌سنده مندرج اولان اصول فقهيه‌دندر .

بناءً على ذلك بومثللو معاملاتك شهادت اوزرينه بناسى قابل اولمديغى كبى تجارت محكمه‌لرنده شاهد استماعى محكمه‌نك تنسيبنه معلق اوله‌رق جريان ايده‌بيله‌جكدر .

کتاب مذکور ده شهادت بحثی ایسه اطلاقی اوزره مندرج اولدیغندن وسندات اوزرینه تعامل جاری اولان خصوصلرده ینه سند آرانمق امر ضروری بولندیغندن محاکم نظامیه‌ده وعلی الخصوص تجارت محکمه‌لرنده نه درلو خصوصلرده وقاچ غروشه قدر دعوالرده شاهد استماع اولنه‌جغنه دائر بر نظام یاپلمق لازمهٔ حالدن کوریلور انجق بو نظام یاپلنجه‌یه قدر محاکم نظامیه‌ده کافی السابق شاهد استماع اولنان دعوالرده شاهد استماع اولنه‌رق خصوصات سائره‌ده کماکان بینهٔ تحریریه آرانمسی ومواد سائره‌ده اشبو کتاب بیناتك احکام مندرجه سنه تماميله توفیق معامله اولنمسی لازمه‌دن اولمغله محاکم نظامیه یه بو یولده تبلیغات اجراسی خصوصی دخی امر وفرمان جناب شهنشاهیدن بولندیغندن اولوجهله ایفای مقتضاسی خصوصنه همت . فی ۹ ذی القعده سنه ۱۲۹۳

﴾ بلا بینه مضمونیله عمل وحکم جائز اوله‌بیله‌جك صورتده ﴿

﴾ سندات شرعیه‌نك تنظیمنه دائر تعلیمات سنیه در ﴿

برنجی ماده — براستدعا محکمه‌یه حواله اولنوب طرفین محکمه‌یه کلدکلرنده کرك مدعی وکرك مدعا علیهك شخصی محکمه‌جه مجهول بولندیغی واقامه اولنان دعوی کندی دعوالری اولدیغنه دلالت ایدر یدلرنده اوراق معتبره بولنمدیغی ویاخود دعواده همان یکدیکرینی تصدیق ایدرك برصنیعه شائبه‌سی حس اولندیغی تقدیرجه شخصلرینی واسم وشهرتیله صنعت ومأموریت محلی اقامتلرینی تعریف ایچون محله‌لری مختارلرندن ویاخود تابع اولدقلری اصناف کتخداسندن ویا آمر وضابطلرندن ومنسوب اولدقلری دوائر ورؤسا طرفلرندن برقطعه علم وخبر کتوریله‌جکدر .

ایکنجی ماده — وکالت تسجیلنه مخصوص اولمق اوزره محکمه‌ده برجریده طوتیله‌جقدر طرفیندن بری تسجیل وکالت ایده‌جك اولدقده نه صورتله وکیمی توکیل ایتدیکنی حاکم ویا نائبی حضورنده تقریر ایدوب تقریری عینیله تسجیل جریده‌سنه یازیلوب کندوسنه امضا وتمهیر ایتدیریله‌جك واکر کندوسنك یازوسی یوق ایسه آنك امر وانتخابیله دیکری تحریر

ایدوب زیرینی کندو مهری ویا اشارت مخصوصه‌سیله تصدیق ایتدکدن صکره تقریر وکالت حاکم ویا نائبدن قنغیسی حضورنده وقوعبولمش ایسه اولدخی امضا وتمهیر ایده‌جکدر وحین تسجیلده موکلك بابا ووده‌سنك اسمی دخی سؤال اولنه‌رق جریده‌یه قید اولنه‌جقدر .

اوچنجی ماده — مادهٔ آنفه‌ده بیان اولندیغی وجهله بر محکمه حاکم ویانائبی حضورنده وکالت تسجیل وجریدهٔ مخصوصه‌سنه تحریر اولندقدن صکره محاکمه ختام بولمقسزین اول حاکمك عزل ویا وفاتی وقوع بولدیغی تقدیرجه موکل تکرار حاکم لاحق حضورنده تسجیل وکالته محتاج اولمیوب جریده‌ده مسطور اولان قید موجبنجه حاکم لاحق خصم مواجهه‌سنده وکیلك وکالتیله حکم ایدوب مرافعه‌یی رؤیت واستماع ایده‌بیلور .

دردنجی ماده — ضبط دعوی موقعنده ضبط کاتبی طرفینك افاده‌لرینی کمال مرتبه دقتله استماع وتأیید مدعا ضمننده ابراز ایده‌جکلری اوراق وسنداتی لایقیله مطالعه ایتدکدن صکره طرفینك اسم وشهرت ومحل اقامتلری وشخصلری تعریف اولنمش ایسه معرفلرینك اسم وشهرت وصورت افاده‌لرینی وابراز اولنان سندات واوراقك خلاصه‌لرینی عادی ورقه اوزرینه ضبط وتحریر ایده‌جکدر .

بشنجی ماده — مادهٔ آنفه‌ده بیان اولنان ضبط دعوی طرفینك اکلایه‌بیله‌جکی آچیق برعباره ایله یازیله‌جقدر .

التنجی ماده — دعوی ضبط اولندقدن صکره ضبط کاتبی طرفین ایله برابر مستشاری اولان محکمه‌لرده مستشار حضورینه مستشاری اولمیان محکمه‌لرده حاکم ویانائبی حضورینه کیروب ضبطی قرائت ایدر وبعد القرائه صورت ضبط طرفینك افاده‌لرینه موافق اولوب اولمادیغی مستشار ویا حاکم ویا نائبی آیرو آیرو طرفیندن سؤال ایله طرفیندن هر بری صورت ضبطك افاده‌سنه موافق اولدیغنی تصدیق ایدر ایسه درحال واکر تصدیق ایتمیوبده ضبطده بر سهو ویانقصان وقوعندن ویاخود محاکمه‌جه لزومی اولان بعض شیلرك سؤال وجوابی ضبط وتحریر اولنمامسندن طولایی ضبطك تصحیحنه لزوم کوریلور ایسه تصحیح ایدلدکدن صکره محکمه‌یه مخصوص اولان ضبط جریده‌سنه قید اولنه‌رق زیری طرفینه امضا وتمهیر ایتدیریله‌جکدر ضبط جریده‌سنده حك وسلنتی وقوعبولمیه‌جقدر .

يدنجی ماده ــ ضبط برمنوال محرر جريدهٔ مخصوصه‌سنه تحرير وطرفينه امضا وتمهير ايتديرلدكدن صكره درسعادتده صدرين دائره‌لرنده مستشار ويا معاونی واستانبول باب محكمه‌سنده مستشاری بولنمديغی حالده معاون ومشاورلرندن بری محكمهٔ تفتيشده مستشار بولنمديغی تقديرده محكمه‌نك مميز اولی ومحاكم سائره ايله علی العموم طشره محكمه‌لرندن حاكم ويا نائبی وباش كاتبی ضبطك زيرينی تصديقاً امضا ويامهر ذاتيلريله تمهير ايده‌جكلردر .

سكزنجی ماده ــ محاكمه‌يه مباشرت اولندقدن صكره محاكمه‌نك ختامنه‌دكين اول محاكمه‌يه متعلق جريان ايده‌جك بالجمله معاملات وتحقيقاتك جريانی عقبنده سالف البيان ضبط جريده‌سنه دعوانك ضبطی زيرينه خلاصه وجهله قيد وتحرير اولنه‌جغی مثللو محاكمه‌نك رنكی دكيشه‌وبده طرفينك افاداتنه بعض عباره علاوه‌سی لازم كلديكی تقديرده ضبطی امضا وتمهير ايدن مأمورلر معرفتيله طرفين حضورنده ترقيم وعلاوه اولنه‌رق زيرينی طرفين واهميتی اولديغی حالده مأمورلر دخی امضا وتمهير ايده‌جكلردر .

طقوزنجی ماده ــ طرفيندن برينه شاهد اقامه‌سی لازم كلدكده اوّلا شاهدلری اولوب اولمديغی كندوسندن سؤال اولنور شاهدلری اولديغی بيان وتقرير ايتديكی حالده كيملر ايدوكی واسم وشهرتلری وآنلردن ماعدا شاهدلری اولوب اولمديغی واولديغی تقديرده آنلرك اسم وشهرتلری صوريلور كرك شاهدلری حقنده واقع اوله‌جق افاداتی وكرك اصلا شاهدلری اولمديغی سويلديكی حالده افادات واقعه‌سی ضبط جريده‌سنه قيد ايله كندوسنه امضا وتمهير ايتديريله‌جكدر .

اوننجی ماده ــ برمحاكمه فصل اولندقده نه وجهله حكم اولنديغی وحكمك اسباب موجبه‌سی خلاصه وجهله ضبطده شرح ويريلوب وزيری حاكم طرفندن تمهير ايديلوب بعده اعلام مسوده‌سی قلمه آلنور .

اون برنجی ماده ــ ضبط كاتبی محكمه‌يه مخصوص اولان ضبط جريده‌سندن صورت ضبطی عينيله كندو جريده‌سنه نقل وتحرير ايدوب آندن تقرير ايدر ومحكمه‌يه مخصوص اولان جريده محكمه‌نك برمأمن محلنده حفظ اولنوب لازم كلدكجه اخراج اولنه‌جقدر محكمه‌ده دعاوينك كثرتی نسبتنده محكمه‌يه مخصوص متعدد ضبط جريده‌لری طوتيلور .

اون ايكنجی ماده ــ جريده‌ده محرر صورت دعوی اساس طوتيله‌رق اعلام

مسوده‌سی اصول صك اوزره قلمه آلنور حين تسويدده صورت ضبطك بعض عباره‌لرنده قاعدهٔ صك اوزره محو واثبات جائز ايسه‌ده اساس مسئله‌جه تغير اولمامق شرطدر طرفيندن بری اصلا شاهدلری اولمديغی افاده ايتديكی صورتده افادهٔ مذكوره‌سی عينيله اعلامه درج اولنوب اقامهٔ بينه‌دن اظهار عجز تعبيريله اكتفا اولنميه‌جقدر .

اون اوچنجی ماده ــ ضبط كاتبی اعلام مسوده‌سنی قلمه آلدقدن صكره مسوده اوّلا صدرين واستانبول باب محكمه‌لرنده وقايع كاتبی ومحكمهٔ تفتيشده مميز اول طرفلرندن تصحيح وبعده مستشار طرفندن دخی تدقيق وصورت ضبطه توفيق اولنه‌رق تصحيح وامضا وضعيله حاكمه تقديم اولنور محاكم سائره‌ده محكمه‌نك باش كاتبی وارايسه آنك طرفندن مسوده تصحيح اولنه‌رق حاكمه تقديم اولنور يوق ايسه ضبط كاتبی مسوده‌يی بالذات حاكمه تقديم ايدر غلطه وخواص رفيعه محكمه‌لری كبی مركز نائبی بولنان محكمه‌لرده نائب مستشار وظائفنی ايفا ايده‌جكدر . مسوده حاكمه تقديم اولندقده بعد النظر والتدقيق كشيده ايده‌جكی يازيله موجبنجه اعلامی تحرير اولنه‌جقدر .

اون دردنجی ماده ــ بروجه مشروح اعلام يازلدقدن صكره ضبط كاتبی اسمنی ظهر اعلامه تحرير ومسوده‌يی تدقيق وامضا ايدن مامورلر ترتيب سابق اوزره اعلامی دخی مطالعه وظهرينی امضا وياتمهير ايدوب بعده اعلام حاكمه تقديم اولنور .

اون بشنجی ماده ــ حاكم دخی مطالعه ايتدكدن صكره سجله قيد ومقابله اولنه ديو اعلامك ظهرينه يازوب مقيده كوندرر مقيد دخی سجله قيد ومقابله ايدوب وقيد ومقابله ايتديكنی ظهر اعلامه شرح ويروب زيرينی تمهير وحاكمه اعاده ايتدكدن صكره حاكم اصولی وجهله اعلامی تمهير ايدر .

اون آلتنجی ماده ــ طشره‌يه كوندرلمك اوزره درسعادت محاكمندن تنظيم اولنه‌جق وكالت حجتلرنده بالاده بيان اولنان اصول تماميله اجرا اولنه‌جقدر .

اون يدنجی ماده ــ طشره حكامی وكالت تقريرينی قضاداخلنده ايسه اول قضانك بدايت محكمه‌سنده ومركزلوا اولان قضاده ايسه لوا بدايت محكمه‌سنده كرسیٔ ولايتده ايسه استيناف محكمه‌سنده آله‌جقدر .

اون سكزنجی ماده ــ بروجه محرر موكلك تقريری آلندقدن صكره صورت تقريری عينيله جريده‌يه قيد وتحرير اولنوب موكله مهر ويا امضا ويا اشارت

مخصوصه ایله تصدیق ایتدیردکدن صکره اصول موضوعه سنه توفیقاً وکالت حجتی تنظیم وتمهیر اولنور .

اون طقوزنجی ماده   حاکم طرفندن برمنوال محرر تنظیم قلنان حجت شرعیه ده بیان اولندیغی اوزره وکالت تقریرینک کندو حضورلرنده وقوعبولدیغی حین تقریرده حاضر بولنان اعضا بامضبطه تصدیق ایده جك وبو تصدیق مضبطه سی قضا بدایت محکمه سندن اعطا قلنمش ایسه اول قضانك ملحق بولندیغی ولایت استیناف محکمه سندن ویاخود لوا بدایت محکمه سندن تصدیق اولنه جقدر .

یکرمنجی ماده   موکلك شخصی مجهول بولندیغی تقدیرجه برنجی ماده ده بیان اولندیغی وجهله شخصی تعریف ایتدیریله جکدر .

یکرمی برنجی ماده   طشره ده تنظیم اولنان وکالت حجتلرینك کما فی السابق فتوا خانه دن تدقیق وتطبیق اجرا اولنه جغی کبی بعدما طشره یه کوندرلمك اوزره درسعادت محاکمندن ویریلان وکالت حجتلرینك مهری مطابق ایدوکی ظهرینه فتواخانه دن شرح ویریله جکدر .

یکرمی ایکنجی ماده   بشقه بلده یه کوندرلمك اوزره وراثت ووصایت کبی موادك ثبوتنی حاوی سند شرعی تنظیمی لازم کلدکده طشره حکامی اون یدنجی ماده موجبنجه مواد مذکوره یی بدایت یا استیناف محکمه لرنده استماع وفصل ایدر . وطشره ده تنظیم اولنه جق وکالت حجتلری حقنده بیان اولنان اصول بو مثللو سند شرعی حقنده جاری ومعتبردر .

یکرمی اوچنجی ماده   مأمور وامنا ارسالیله محلنده استماع قلنه جق خصوصاتی تحریر ایچون محکمه ده بر ویا برقاچ خصوص جریده لری طوتیله جقدر وبو جریده لر ضبط جریده لری کبی خفظ اولنوب خصوصه کیدلمك لازم کلدکده مأموره ویریله جکدر فصل دعوی وتسجیل وکالت واقرار ووقف ووصیت ومخالعه وتطلیق وکشف وتقسیم عقار وصلح وابرا واخبار ملك وتصرف وطرفیندن برینی تحلیف کبی خصوصات ایچون حاکم طرفندن مأذوناً برمحله ویا برقریه یه اعزام قلنان مأمور اول محله ویا قریه ده مختاران واهالیدن برقاچ ذاتی جلب وجمع ایله برمجلس عقد ایدوب خصوصات واقعه یی استماع وبعده خصوص جریده سنه قید وتحریر وزیری مجلسك انعقادینه باعث اولان اصحاب مصالحه وحین استماعده حاضر بولنان

(ذواته)

ذواته مهر ویا امضا اشارت مخصوصه لریله تصدیق ایتدیردکدن صکره مختار مهریله دخی تمهیر ایتدیروب بعده کندویه ترفیق ایدیلان امنا ایله برابر حاکمه انها ایده جکدر خصوصه محکمه کتبه سندن اهلیت واستقامتی مجرب ومعلوم اولان ذات تعیین ایدلملیدر .

یکرمی دردنجی ماده   برحجتك مضمونیله حکم اولنوب موجبنجه اعلامی تنظیم اولندقده اول حجت محکمه ده آلیقونیلوب دفتر سجلاتك حفظ اولندیغی محلده حفظ اولنه جقدر حجتلر ایله برابر طشره دن ورود ایدن تصدیق مضبطه لری دخی حجتلر کبی حفظ اولنه جقدر .

یکرمی بشنجی ماده   اشبو نظامنامه یه توفیقاً تنظیم واعطا قلنان سندات شرعیه نك مضمونی خصم طرفندن انکار اولندقده مجلهٔ احکام عدلیه نك (١٧٣٨) و(١٨٢١) ماده لری منطوقلرنجه حکام شرعیه سندات مذکوره نك بلا بینه مضمونیله حکم ایده بیلور فقط لدی التدقیق بر اعلام ویا حجت ویا برقیدده تزویر وتصنیع شائبه سی حس اولندیغی تقدیرجه حاکم اول اعلام وحجت وقیدك بلا بینه مضمونیله حکم ایتمیوب مضموننه بینه طلب ایدر .

فی ٤ جمادی الاولی سنه ١٢٩٦

﴿ تعلیم اصول تحلیف ﴾

مدعا علیهه یمین ویرلمك لازم کلدیکی حالده دعوانك رؤیت اولندیغی محکمه ده یاخود محکمه طرفندن کوندریلان نائب حضورنده خصمی دخی حاضر اولدیغی حالده یمین ایتدیریلور .

شویله که حاکم یاخود نائبی مسئله یی تصویر ایدرك بو خصوصه یمین ایدرمیسین دیو مدعا علیهدن سؤال ایدوب اودخی اوت ایدرم دیدکدن صکره یمینك شکل وکیفیتنی تصویر ایدرك مجلهٔ احکام عدلیه نك بیك یدییوزقرق دردنجی ماده سی حکمنجه ﴿ والله ﴾ دیو الله تعالی حضرتلرینك اسمنه قسم ایتدیرر . ﴿ والله ﴾ یرنده ﴿ بالله ﴾ یاخود ﴿ تالله ﴾ دینلمك دخی جائز اولور .

فارسیجه (بخدا سوکند میخورم) وترکجه (اللهه آند ایچیورم) تعبیرلری دخی یمیندر تحلیفك اصولی مجلهٔ احکام عدلیه ده مسطور ایسه ده بونی برمرتبه دها ایضاح ایچون زیرده بعض امثله ایراد اولنه جقدر .

فقط ابتدا بوکا دائر بروجه آتی بعض مواد اساسیه بیان قلنه جقدر .

مدعی ادعا ایدوبده مدعا علیهك انکار ایتدیکی نه ایسه آنك اوزرینه یمین ویرلمك

لازم كلور ادعا وانكار اولنان شى اكر مدعا عليهك كندو فعلى ايسه بتاته واكر غيريسنك فعلى ايسه عدم علمه يمين ويريلور مجلهٔ احكام عدليه‌نك (١٧٤٨ ماده‌سنه باق) وبرده يمين ياسببه وياخود حاصله يعنى مدعينك حاصل دعواسى اوزرينه اولور ايشته بو وجهله دخى يمين ايكى قسمه تقسيم ايديلور .

شويله‌كه مدعينك دعواسى ايله مدعا عليهك انكارينه نظر اولنور اكر مدعى جهت بيان ايتمكسزين برحق ياخود مجلهٔ احكام عدليه‌نك بيك آلتى يوز يتمش سكزنجى ماده‌سى حكمنجه ملك مطلق دعواسنى ايدوبده مدعا عليه دخى آنك بو دعواسنى انكار ايدرسه حاصله يمين ويريلور .

واكر مدعى جهت بيان ايدرك برحق ياخود ملك بسبب دعوى ايدوبده مدعا عليه آنك حاصل دعواسنى انكار ايدر ايسه كذلك حاصله يمين ويريلور اما مدعا عليه جهت وياسببى انكار ايدرسه اوحالده سببه يمين ويريلور . نته‌كيم كيفيت امثلهٔ آتيه‌دن متضح اولور .

﴿ بتاته تحليف حقنده بعض امثله ﴾

مدعى مدعا عليهدن جهت بيان ايتمكسزين سنده شو قدر غروش آله‌جغم واردر آنى ايسترم ديو دعوى ولدى الاستجواب مدعا عليه انكار ايدوبده مدعى اثباتدن اظهار عجز ايله اكا يمين ايتديرمك ايستدكده حاكم اكا ﴿ والله بنم بو آدمه اوقدر غروش بورجم يوقدر ﴾ ديو يمين ايتديرركه حاصله تحليف ديمك اولور .

﴿ صورت اخرى ﴾

مدعى مدعا عليهك يدنده اولان معلوم الحدود برعقار حقنده بو عقار بنم ملكمدر سن اكا بغير حق وضع يد ايديورسين آندن كف يد ايت ديو دعوى ولدى الاستجواب مدعا عليه انكار ايدوبده مدعى اثباتدن اظهار عجز ايله اكا يمين ايتديرمك ايستدكده حاكم اكا ﴿ والله اول عقار بو آدمك ملكى دكلدر ﴾ ديو يمين ايتديرر وبو دخى حاصله تحليف قبيلندن اولور .

﴿ ديكر مسئله ﴾

مدعى جهت قرضدن سنده شوقدر غروش آله‌جغم وار آنى ايسترم ديو دعوى ايتدكده اكر مدعا عليه بورجم يوقدر ديو حاصل دعوايى انكار ايدر ايسه حاكم اكا كذلك ﴿ والله بنم اكا اوقدر غروش بورجم يوقدر ﴾ ديو حاصله يمين ايتديرر واكر مدعا عليه بن آندن اوقدر غروش استقراض ايتمدم ديو

﴿ جهتى ﴾

جهتى انكار ايدر ايسه اوحالده حاكم اكا ﴿ والله بن بو آدمدن اوقدر غروش استقراض ايتمدم ﴾ ديو سببه يمين ايتديرر .

﴿ ديكر صورت ﴾

مدعى مدعا عليه يدنده بولنان معلوم الحدود برعقار حقنده فلان تاريخده سن بو عقارى اون بيك غروش بدل مقابلنده بكا صاتدك بن دخى اشترا ايتدم اول جهتدن بو عقار بنم ملكمدر اون بيك غروشى آلده بو عقارى بكا تسليم ايت ديو دعوى ايتدكده اكر مدعا عليه بو عقار سنك ملكك دكلدر ديو حاصل دعوايى انكار ايدر ايسه حاكم اكا ﴿ والله بو عقار بو آدمك ملكى دكلدر ﴾ ديو حاصله يمين ايتديرر .

واكر مدعا عليه بن بو عقارى سكا صاتمدم ديو سببى انكار ايدر ايسه اوحالده حاكم اكا ﴿ والله بن بو عقارى بو آدمه صاتمدم ﴾ ديو سببه يمين ايتديرر .

﴿ مسئله اخرى ﴾

مدعى مدعا عليهدن سن بنم فلان كمسنه ذمتنده فلان جهتدن آله‌جق حقم اولان شوقدر غروشك اداسنه آنك امريله كفيل اولمشيدك بناءً عليه كفالتك حسبيله سنده اوقدر غروش حقم اولمغله آنى سندن ايسترم ديو دعوى ولدى الاستجواب مدعا عليه انكار ايدرك مدعى اثباتدن عجز ايله اكا يمين ايتديرمك ايستدكده حاكم اكا ﴿ والله بو آدمك بيان وادعا ايلديكى كفالت جهتندن بنده اوقدر غروش حقى يوقدر ﴾ ديو يمين ايتديرر .

﴿ مسئلهٔ اخرى ﴾

مدعى مدعا عليهدن سنك ذمتنده ثمن مبيع اوله‌رق شوقدر غروش آله‌جق حقم اولوب حتى اول جهتدن اوقدر غروش بورجك اولديغنى اقرار دخى ايتمشيدك ديو دعوى ولدى الاستجواب مدعا عليه انكار ايدوبده مدعى كرك اصل دينى وكرك مدعا عليهك آنى اقرار ايتديكنى اثباتدن اظهار عجز ايله اكا يمين ايتديرمك ايستدكده اقراره يمين ويرلميوب ماله يمين ويريلور . شويله‌كه مدعا عليهه ﴿ والله بنم بو آدمه اوقدر غروش بورجم يوقدر ﴾ ديو يمين ايتديريلور .

﴿ عدم علمه تحليف حقنده بعض امثله ﴾

بركيمسه جهت بيان ايتميه‌رك برمتوفانك تركه‌سندن شوقدر غروش آله‌جق دعوى ايدوبده اثباتدن اظهار عجز ايله متوفانك وارثنه يمين ايتديرمك ايستدكده حاكم آنى عدم علمه تحليف ايدر . شويله‌كه ﴿ والله بن مورثمك بو آدمه اوقدر غروش بورجى اولديغنى بيلمم ﴾ ديو يمين ايتديرر .

﴿ صورت اخرى ﴾

مدعى فلان كمسنه حياتده ايكن فلان تاريخده بندن شوقدر غروش استقراض ايله امورينه صرف ايدوب حالا حقم اولمغله تركه‌سندن ايسترم ديو دعوى ولدى الانكار اثباتدن اظهار عجز ايدوبده متوفانك وارثنه يمين ايتديرمك ايستدكده وارث اكر مورثنك اكا بورجى اولديغنى انكار ايدر ايسه حاكم اكا ﴿ والله مورثمك بو آدمه اوقدر بورجى اولديغنى بيلمم ﴾ ديو يمين ايتديرر . واكر استقراضى انكار ايدر ايسه حاكم اكا ﴿ والله مورثمك بوآدمدن اوقدر غروش استقراض ايتديكنى بيلمم ﴾ ديو يمين ايتديرر .

﴿ ديكر صورت ﴾

برآدمك برشخصدن اشترا ايلديكى عقارى ديكر كمسنه اول عقارى دها اوّل بن او شخصدن اشترا ايتمشدم ديو دعوى ايدوبده اثبات ايده‌مديكى جهتله اول آدمه يمين ايتديرمك ايستدكده حاكم اول آدمى عدم علمه يعنى كندوسندن اول بو عقارى اول كمسنه‌نك اشترا ايلمش اولديغنى بيلمديكنه تحليف ايدر . شويله‌كه ﴿ والله بن بو آدمك بو عقارى بندن اوّل اول شخصدن صاتون آلديغنى بيلمم ﴾ ديو يمين ايتديرر .

بالاده مذكور اولان صورتلر هپ مدعينك طلبى اوزرينه ويريلان يمينلره مثالدر اما مدعينك طلبى اولمقسزين حاكم طرفندن يمين ويريلان صورتلر مجلهٔ احكام عدليه‌نك بيك يدى يوز قرق التنجى ماده‌سنده مسطور اولمغله آنلردن بحثه حاجت كورلمامشدر .

تمت

م

درسعادت

مطبعهٔ عثمانيه

١٣٠٢